

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



OMISIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA FISCAL.

EL CASO DE MÉXICO.

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ISRAEL SANTOS FLORES

ASESORA: DRA. GABRIELA RÍOS GRANADOS

México, D.F.

MARZO, 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi Mamá Lupita,
por quererme tanto

A mi padre, José Guadalupe Santos González,
por enseñarme el amor por el trabajo y la disciplina

A mi madre, Georgina Flores Padilla,
ejemplo de constancia e infinita paciencia

A mi hermano,
por su incondicional afecto

A toda mi familia,
(tías, tíos, primos, primas)
por el apoyo que me brindan

A mis amigos,
por estar ahí.

AGRADECIMIENTO

A mi asesora de tesis y mentora intelectual, la Dra. Gabriela Ríos Granados, ejemplo de rigor académico y constante optimismo. Mi especial agradecimiento por su incondicional y sincero apoyo; así como por las oportunidades de desarrollo académico y el aliento para continuar en la investigación.

CONTENIDO

Abreviaturas.....	VI
Introducción.....	VII

CAPÍTULO PRIMERO

OMISIÓN LEGISLATIVA: CONSIDERACIONES GENERALES

I. Los desafíos por enfrentar.....	1
II. Omisión legislativa (Dimensión taxativa).....	2
1. Significado del vocablo “omisión”.....	2
2. El conflicto conceptual.....	5
III. Inconstitucionalidad por omisión legislativa.....	8
1. Ubicación de la figura.....	8
A. La Constitución como norma jurídica.....	9
B. El Principio de supremacía constitucional.....	10
C. El Estado Social de Derecho.....	11
IV. Definiciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa.....	13
V. Nuestro concepto de inconstitucionalidad por omisión legislativa	20
1. Elementos de la definición.....	20
2. El elemento temporal de la figura.....	23
VI. Clasificación de las omisiones legislativas.....	26
1. Omisión absoluta y omisión relativa.....	26
2. Omisión formal y omisión material.....	28
3. Omisión que lesiona derechos fundamentales y omisión que no los lesiona.....	28

4. Omisión “evitable” y omisión “inevitable”	29
VII. Omisión legislativa (Dimensión negativa).....	29
1. Omisión legislativa simple.....	30
2. La laguna del derecho.....	30
3. La inactividad de la administración.....	32
4. Los conflictos negativos de competencia.....	33
5. La inejecución de leyes inexistentes.....	33
6. El no desarrollo del derecho supranacional.....	34
7. El no cumplimiento de principios constitucionales.....	34
8. La “omisión aplicativa”.....	34
9. El no cumplimiento de la genérica necesidad de actuación de los poderes constituidos.....	35
10. La “anomia” constitucional.....	35
11. La omisión de acto político.....	35
12. La omisión de la legislación básica en el Estado autonómico.....	36
VIII. Reflexión final.....	36

CAPÍTULO SEGUNDO

OMISIÓN DE NORMAS EJECUTIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA

I. Omisión legislativa (lato sensu).....	37
1. Justificación histórica.....	37
2. Justificación doctrinal.....	44
II. Normas ejecutivas susceptibles de omisión legislativa.....	49
1. Omisión de reglamentos.....	51

2. Omisión de Decretos-ley.....	52
3. Omisión de Decretos-delegados.....	53
4. Omisión de acuerdos.....	54
5. Omisión de circulares, reglas o instrucciones.....	55
6. Omisión de reglas generales administrativas, resoluciones misceláneas y reglas técnico-operativas.....	57
III. Control constitucional de omisiones derivadas de normas ejecutivas.....	61
IV. A modo de conclusión.....	67

CAPÍTULO TERCERO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA TRIBUTARIA

I. La reserva de ley tributaria como mandato al legislador:	
El carácter directivo del artículo 31, fracción IV constitucional.....	70
II. La omisión legislativa tributaria.....	74
1. Definición.....	74
2. Normas susceptibles de omisión.....	74
3. Tipología.....	76
III. Omisiones relativas.....	77
1. El principio de igualdad.....	77
A. La equidad en materia tributaria.....	78
B. Igualdad en la ley tributaria.....	81
C. Igualdad ante la ley tributaria.....	85
2. Cuestiones a considerar en las omisiones relativas.....	86
3. Definición de omisión relativa tributaria.....	90

4. Elementos.....	91
5. Juicio de razonabilidad en omisiones relativas tributarias.....	93
IV. Omisiones absolutas.....	98
PRODECON: El ombudsman fiscal mexicano.....	98
V. Consideraciones finales.....	110

CAPÍTULO CUARTO

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

I. Actividad judicial Vs. Inactividad legislativa:	
Superación del legislador negativo kelseniano.....	111
II. El control de las omisiones legislativas en la doctrina constitucional.....	114
III. La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México.....	117
1. La Suprema Corte de Justicia ante las omisiones legislativas.....	117
A. El juicio de amparo.....	119
B. La acción de inconstitucionalidad.....	121
C. La controversia constitucional.....	123
2. Notas distintivas de las omisiones legislativas a partir de la doctrina judicial....	126
3. Acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa	
en el derecho comparado local.....	128
A. Veracruz.....	128
B. Tlaxcala.....	129
C. Chiapas.....	130
D. Quintana Roo.....	130
E. Coahuila.....	131

F. Guerrero.....	132
G. Tabasco.....	133
IV. Control de omisiones legislativas en materia tributaria.....	134
1. Superación del juez como legislador negativo Vs. Reserva de ley tributaria....	134
2. Omisiones relativas.....	138
A. Régimen fiscal de exención de los trabajadores al servicio del Estado.....	139
B. Determinación del IVA acreditable para las casas de bolsa.....	141
C. Exención del IMPAC a las empresas que componen el sistema financiero..	143
3. Omisiones absolutas.....	145
A. Destino al gasto público del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario.....	145
B. Actualización de tablas y valores unitarios del Impuesto Predial Municipal..	147
V. Otra posible vía jurídica de reparación:	
La responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa.....	153
Conclusiones.....	168
Bibliografía.....	171

ABREVIATURAS

CFF	Código Fiscal de la Federación
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
IMPAC	Impuesto al Activo de las Empresas
ISR	Impuesto Sobre la Renta
ISCAS	Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario
IVA	Impuesto al Valor Agregado
LFRPE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LOPDC	Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
LPCA	Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo
PJF	Poder Judicial de la Federación
PRODECON	Procuraduría de la Defensa del Contribuyente
RIVA	Reglamento del Impuesto al Valor Agregado
RMF	Resolución Miscelánea Fiscal
SAT	Servicio de Administración Tributaria
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SJF	Semanario Judicial de la Federación
TCC	Tribunales Colegiados de Circuito
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

INTRODUCCIÓN

En 1952, el alemán WESSEL se convierte en el primero en dar cuenta de la problemática de la “omisión legislativa inconstitucional”, partiendo de la premisa de que ésta pudiera significar la causa de lesión de ciertos derechos fundamentales. A partir de él, el término empieza a ser utilizado y analizado en distintas latitudes geográficas, adquiriendo mayor envergadura y curiosidad en el ámbito jurídico a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y hasta la fecha.

Al tratar de encontrar el origen de dicha problemática, algunos autores coinciden en apuntar que el nacimiento de las omisiones legislativas se da como resultado de las constituciones de la posguerra, que exigen a los órganos públicos un sinnúmero de actuaciones específicas; o bien, en aquellos Estados que adoptan el modelo de Estado social de Derecho, cuyos textos constitucionales ordenan “mandatos de actuación”. Sin embargo, la realidad actual no ha aportado argumentos suficientemente convincentes que den respuestas al acertijo jurídico que las omisiones legislativas representan. Dentro de los autores que han estudiado el tópico, hay quienes han intentado delinear una teoría general sobre la omisión legislativa,¹ quienes mejor han optado por buscar respuestas en el derecho comparado², quienes han realizado una extensa investigación para aproximarse tan sólo a su definición³ e, incluso, quienes todavía dudan sobre la existencia jurídica de la institución⁴. La doctrina no está armonizada.

¹ Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, España, Civitas, 1998.

² Bazán, Víctor, “Inconstitucionalidad por omisión: La experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino”, *Entre abogados*, San Juan, Argentina, Foro de abogados de San Juan, año IV, número 8, Enero-Abril, 1996.

³ 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*, México, IJ-UNAM, 2007.

⁴ Ruiz Miguel, Carlos, “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, número 2, Julio-Diciembre, 2004. Dicho ensayo también es consultable bajo la siguiente referencia: “L’incostituzionalità per omissione”, *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Italia, Il Mulino Editore, año XXIII, número 4, Diciembre, 2003.

En nuestro país las cosas no son diferentes. Las omisiones legislativas continúan siendo un tema aún pendiente de discusión y acuerdo. Inclusive, son relativamente pocos los estudiosos del derecho que han abordado la problemática de este controvertido tema.⁵ De hecho, la única monografía de carácter holístico, que aborda tanto la teoría general como la práctica forense mexicana, salió publicada a finales de 2009 y corresponde a RANGEL HERNÁNDEZ.⁶

Con ánimo de ofrecer una primera idea sobre la omisión legislativa diremos que significa “toda inercia o silencio del legislador que deje de concretar un acto de producción normativa que le viene impuesto desde la Constitución”.⁷ En este sentido, un importante sector de la doctrina considera que las omisiones sólo pueden ser atribuibles al legislador, visualizado como el único operador jurídico encargado del desarrollo normativo del texto constitucional.⁸ Sumada a estas circunstancias, el tópico sólo ha sido analizado por especialistas en derecho constitucional, razón que hace atractivo, en un primer escenario, confeccionar un breve análisis sobre la omisión legislativa desde la perspectiva del derecho tributario mexicano.

A partir de este contexto intentaremos dar respuesta a distintas interrogantes. ¿Podiera el Poder Ejecutivo, o más bien la Administración Pública, tener alguna injerencia en la actualización de omisiones legislativas que se presentan en las normas tributarias? Si hablamos de inconstitucionalidad por omisión legislativa, ¿podrá hablarse también de ilegalidad por omisión reglamentaria? ¿Qué diferencia habría

⁵ Astudillo, César (2007); Báez Silva, Carlos (2007); Bidart Campos, Germán José (1979); Cienfuegos Salgado, David (2008), Ibarra Palafox, Francisco (2007); Martínez Sánchez, León Javier (2007); Samaniego Santamaría, Luis Gerardo (2008); Ráangel Hernández, Laura (2008); entre otros.

⁶ Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, no. 33.

⁷ Astudillo César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM, 2007, p. 307.

⁸ Entre ellos 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*, México, IIJ-UNAM, 2007, pp. 7 y ss.

respecto de otras figuras afines tales como el silencio de la administración o el silencio del legislador, o de la laguna de la ley, o de la omisión de normación? ¿Podremos aportar entonces nuevos elementos para acercarnos a una definición de la omisión legislativa en el derecho tributario?, Y sobre todo, ¿existirán tales?, ¿Cuál sería el medio de protección o tutela jurídica que el contribuyente, en su caso, tendría ante la omisión legislativa o reglamentaria? Pero principalmente, ¿Cuáles serían los efectos de dicho medio de defensa: condenar al legislativo a expedir la ley que omitió? ¿Cómo “sancionar” algo que no se hizo pero que debió hacerse? ¿Existe la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa?

Muchas son las interrogantes que de inmediato surgen al examinar las omisiones legislativas bajo la lupa del derecho tributario mexicano, pero al mismo tiempo, son suficientes para proponer una investigación sobre las mismas desde esta arista del derecho.

Bajo este panorama, el presente trabajo consta de cuatro de capítulos. En el primero de ellos se establece el marco teórico de la omisión legislativa, así como su definición doctrinal, dimensiones, elementos esenciales y clasificación tipológica. Asimismo, se estudia su aspecto negativo al dilucidar las diferencias que la figura presenta respecto de otras que, por sus peculiaridades, suelen asociarse con la omisión legislativa al grado de llegar a confundirse o, incluso, emplearse como sinónimos, tales como la laguna del derecho o la anomia constitucional, por mencionar algunas.

El segundo capítulo está dedicado al estudio de la omisión de normas ejecutivas o gubernamentales por parte de la Administración Pública en materia tributaria, para lo cual se esbozan algunas consideraciones que no hacen tan inverosímil identificar a la inactividad de la administración pública como un posible caso de omisión legislativa, siempre que se trate de actos materialmente legislativos a

cuya expedición está obligada. Esto a partir de los rasgos peculiares del sistema presidencial mexicano y de la doctrina nacional que ha abordado el tema. Igualmente, se hace referencia a algunos ejemplos de derecho comparado en los que la omisión materialmente legislativa del poder Ejecutivo ha sido objeto de control jurisdiccional por parte de los respectivos Tribunales Constitucionales.

En el capítulo tercero, se examina el cariz dirigente de la fracción IV del artículo 31 constitucional que lo reconoce como el encargo al legislador que en materia de contribuciones impone la obligación al órgano legislativo de impregnar en leyes formales y materiales los postulados que consagra como derechos fundamentales (capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley y destino del gasto público); asimismo, se estudian las omisiones legislativas en materia tributaria, tanto relativas como absolutas con base en la doctrina y en breves casos prácticos.

Finalmente, el cuarto y último capítulo está referido a los medios de control constitucional de las omisiones legislativas con base en la doctrina nacional y el derecho comparado local. Todo ello con la finalidad de examinar la forma en que las omisiones legislativas en materia tributaria han sido subsanadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la viabilidad de fincar, en su caso, la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa.

Por último, es necesario indicar que no se ha querido construir una nueva tesis sobre la omisión legislativa al considerar que este tipo de investigación puede realizarse a través de la experiencia teórica y práctica que con el transcurso del tiempo se vaya moldeando, pues resultaría por demás pretencioso querer formular una propuesta doctrinal ante la carencia de los elementos necesarios para cumplir dicho objetivo. Asimismo, es menester señalar que para el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha empleado la metodología documental, analítica, jurisprudencial, empírica, histórica y de derecho comparado.

CAPÍTULO PRIMERO

OMISIÓN LEGISLATIVA: CONSIDERACIONES GENERALES

I. LOS DESAFÍOS POR ENFRENTAR

A pesar de que la bibliografía sobre la omisión legislativa ha crecido rápidamente en años recientes, la doctrina no ha encontrado aún un punto de acuerdo que sirva de base común para ofrecer un concepto propiamente dicho de la institución. De hecho, para algunos autores sólo el Poder Legislativo puede incurrir en inconstitucionalidad por omisión,¹ dejando a salvo las responsabilidades que pudieran fincarse al Poder Ejecutivo con motivo de su inactividad. Yendo más lejos, el grueso de la doctrina constitucional² sólo aprueba su actualización cuando el legislador omite el desarrollo de un mandato expreso contenido en una norma de rango constitucional, excluyendo categóricamente al resto de normas jurídicas. Y todavía más: no obstante la nube de confusión respecto de la tipología de la figura, aún existen posturas que niegan su existencia jurídica.³

Aunado a estas dificultades teórico-conceptuales, muchas veces el término “omisión legislativa” es utilizado en la práctica para designar o hacer alusión a

¹ 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*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 7 y ss.

² Leal Wilhem, Salvador, “Inconstitucionalidad por omisión”, *Cuestiones Políticas*, Maracaibo, Venezuela, Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Zulia, número 28, Enero-Junio, 2002, p. 63; Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, España, Civitas, 1998, pp. 74-8; Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VIII, número 106, Abril, 2004, pp. 757 y sigs., Rojas Manrique, Sandra María, “Inconstitucionalidad por omisión en Colombia”, *Estudios de Derecho*, Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, año LXII, segunda época, volumen LIX, números 133-134, Diciembre, 2000, pp. 99 y sigs., entre otros.

³ Verbigracia, Ruiz Miguel, Carlos, “L’incostituzionalità per omissione”, *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Italia, Il Mulino Editore, anno XXIII, numero 4, Dicembre, 2003. Del mismo autor: “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, número 2, Julio-Diciembre, 2004.

cualquier tipo de pasividad o silencio, situación que ha acrecentado la incertidumbre y ha dificultado diferenciar la figura respecto de otras con aristas más o menos similares como son el silencio administrativo o las lagunas del derecho, por mencionar algunas.

Estas cuestiones nos constriñen a estudiar el tema en dos sentidos: primeramente, analizando la figura en sí misma (dimensión taxativa), y ulteriormente, diferenciándola respecto de otras instituciones que, por sus características, suelen utilizarse como equivalentes (dimensión negativa).⁴

Así, el único objetivo de este primer apartado será hacer un sucinto análisis de lo que la doctrina, tanto nacional como extranjera, ha dicho sobre el tema, para después estudiar el caso mexicano desde la perspectiva del derecho tributario y conforme los criterios emitidos en años recientes por nuestra Suprema Corte de Justicia.

II. OMISIÓN LEGISLATIVA (DIMENSIÓN TAXATIVA)

1. Significado del vocablo "omisión"

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua, "omisión" proviene del latín *omissio*, *-ōnis*, que significa "abstención de hacer o decir"; "falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado"; y "flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto".⁵ El Diccionario del Español Moderno agrega dos nociones más: "dejar de cumplir" y

⁴ Tal como lo hace Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, *op. cit.*, nota 10; y continúa distinguiendo en su trabajo más reciente al respecto: "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", *op. cit.*, nota 9.

⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., <http://www.rae.es/rae.html>. Fecha de consulta: 16 de Marzo de 2009. Sin embargo, Julio Pimentel considera que la voz "omisión", además de provenir del latín *omissio*, *-ōnis*; también deriva de la expresión "*praetermissio*" que, a su vez, alude a "*praetermitto*", "*missi*", "*missum*", "*ere*" que, entre otras acepciones, significa: "omitir", "no dejar de hacer nada", "suprimir", "pasar por alto" y "dejar pasar". Cfr. Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario Latín-Español/Español-Latín. Vocabulario clásico, jurídico y eclesiástico*, 8ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 611.

“negligencia”⁶ y, a su vez, el Diccionario del Español usual en México añade: “acto de omitir, de no incluir o de no hacer algo”.⁷

Para tener una mejor idea del alcance de la voz “omisión”, algunos de los sinónimos que los diccionarios especializados⁸ nos ofrecen respecto de ella son: descuido, olvido, desatención, inadvertencia, distracción, dejadez, incuria, abandono, pereza, flojedad, indolencia, laguna, vacío, hueco, falta, ausencia, despiste, error y equivocación.

Ahora bien, trasladando el término al área del derecho, cabe mencionar que algunos diccionarios jurídicos no contemplan la expresión “omisión”,⁹ o si lo hacen es para reducirla al campo de estudio del derecho penal.¹⁰ Sin embargo, ciertos autores apuntan que es precisamente a partir de la noción penal que la palabra es acogida por la doctrina constitucional,¹¹ que al adherirle el adjetivo “legislativa”, se convierte en una voz compuesta localizable ya en los modernos diccionarios de derecho constitucional, ya sea como *omisión legislativa* o como *inconstitucionalidad por omisión*.¹²

Pero regresando al significado primigenio del vocablo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, pese a que reconoce que el término encuentra sus orígenes en la figura

⁶ Alonso Martín, *Diccionario del Español Moderno*, 3ª reimpresión, México, Aguilar Editor, 1992, p. 742.

⁷ Lara, Luis Fernando (director), *Diccionario del español usual en México*, 1ª ed., México, El Colegio de México, Centro de Estudios Lingüísticos y Literarios, 1996, p. 654.

⁸ Corripio, Fernando, *Gran Diccionario de Sinónimos. Voces afines e incorrecciones*, 1ª reimpresión, México, Ediciones Grupo Zeta, 1991, p. 791; *Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos*, Barcelona, España, Grupo Océano, 2007, p. 424.

⁹ Cabanellas Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Argentina, Heliasta, 1988; Pina, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 17ª ed., México, Porrúa, 1991.

¹⁰ *Diccionario Jurídico Espasa. LEX*, Madrid, España, Editorial Espasa Calpe, S.A., 2002, pp. 1058-1060; *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001; *Enciclopedia Jurídica Ormeba*, t. XX, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1965; Islas de González Mariscal, Olga y Ramírez Hernández, Elpidio, “Omisión”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2ª ed., Tomo V: M-P, México, IIJ, Porrúa, 2004, pp. 339-341.

¹¹ Rángel Hernández, Laura, “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM-IIJ, número 18, Enero-Junio, 2008, p. 204; Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, nota 9, p. 5.

¹² Báez Silva, Carlos, “Inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 696.

de la *preterición* del derecho romano que hacía referencia al olvido del testador respecto al heredero legítimo, coincide en que fue la concepción de omisión del derecho punitivo la adoptada por el derecho constitucional,¹³ para entenderla como la inobediencia de la ley.

En palabras de DÍAZ DE LEÓN, “la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un ‘no hacer’. Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso para que ésta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado”.¹⁴ Así, el derecho penal sanciona el no actuar de los individuos cuando es una norma jurídica la que exige una conducta de acción o cuando la omisión provoca un resultado que es sancionado, como en los casos de comisión por omisión.

De cualquier forma, el sentido penal de la omisión tiene una connotación similar a la que estamos estudiando ahora, pues ésa inobservancia de la ley produce consecuencias jurídicas para aquél que estaba obligado a actuar. Es por eso que, a decir de BÁEZ SILVA, “sólo se puede omitir una conducta cuya presencia es probable (ya sea empírica o normativamente)”.¹⁵ Pero esa probabilidad siempre está ligada a un concreto y completo actuar, a un específico hacer que la norma impone y que espera se materialice a plenitud. Así pues, jurídicamente, omisión significa no cumplir cabalmente con lo que, de forma concreta, exige la norma.

Por tanto, creemos que la omisión jurídica (*en general*) requiere de dos elementos cardinales. A saber: una norma que demanda un determinado hacer a sus

¹³ Según el autor, “la doctrina penal ha considerado que la omisión relevante para esta rama del derecho posee una naturaleza normativa y no prejurídica; es decir, la omisión que origina la reacción del ordenamiento penal es la omisión del actuar a que obliga la ley”. A pesar de este recibimiento que se ha hecho del sentido penal de “omisión”, el autor considera que términos como “dejación” o “inactividad” hubieran resultado más apropiados para el derecho constitucional. Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación...”, *op. cit.*, nota 9, pp. 6 y 7.

¹⁴ Díaz de León Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1986, p. 1186.

¹⁵ Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 396.

destinatarios o espera de ellos cierto comportamiento (*elemento formal u objetivo*) y un sujeto que, estando obligado a su cumplimiento, voluntariamente la transgrede al no acatarla en lo absoluto o al observarla inacabadamente (*elemento material o subjetivo*).

Consecuentemente, a reserva de estudiarlo más adelante, de esta definición obtenemos dos tipos de omisión: una *absoluta o total* que, como su nombre lo indica, implicará una inactividad permanente y rotunda; y una *relativa o parcial*, que involucrará un cumplimiento deficiente de la norma, o por decirlo así, un “medio hacer” que, aunque representa un incipiente cumplimiento de la norma, sigue vulnerándola.

2. El conflicto conceptual

Una vez analizado el significado, los elementos y los tipos de omisión, corresponde el análisis de la voz compuesta “omisión legislativa”, cuyo contenido es tan complejo y difuso que ha hecho difícil la construcción de un concepto propiamente dicho. Creemos que ello se debe a dos cuestiones no opuestas entre sí. La primera de ellas alude al elemento formal; es decir, al tipo de norma susceptible de ser vulnerada por omisión, mientras que la segunda refiere al elemento subjetivo, o sea, al sujeto obligado a actuar. Respecto del primer elemento encontramos dos corrientes doctrinarias: la que concibe al texto constitucional como único instrumento jurídico posible de ser quebrantado con motivo de omisión (“inconstitucionalidad por omisión”) y la que sostiene que dicho quebranto puede actualizarse en normas de inferior jerarquía como leyes federales, generales o reglamentarias (“ilegalidad por omisión”)¹⁶. A su vez, nuestra segunda cuestión –el elemento material o subjetivo–, encuentra también dos posturas: la que califica al Poder Legislativo como único sujeto legítimamente capaz de infringir las normas que esperan de él un hacer (llamada

¹⁶ Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 9, p. 24.

también “postura reducida”¹⁷ y aquella que acepta la posibilidad de que sea cualquiera de los tres órganos del Poder Público el que incurra en dicha omisión (“postura extensa”).¹⁸

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

- A. *Sólo norma constitucional – sólo poder legislativo.* Esta es la postura más estricta y que más ha estudiado el tema. Por ser de corte plenamente constitucional y tradicionalista han denominado “inconstitucionalidad por omisión legislativa” u “omisión legislativa *stricto sensu*” a la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo respecto de un mandato expreso contenido en una norma de la ley fundamental. Dentro de esta escuela encontramos a AGUIAR DE LUQUE, PICARDI, SILVESTRI, GOMES CANOTILHO, FÉRNANDEZ RODRÍGUEZ, VILLAVERDE MENÉNDEZ, MORÓN URBINA, CASAL, entre otros.
- B. *Sólo norma constitucional – cualquier poder.* Dentro de este rubro la “inconstitucionalidad por omisión” u “omisión legislativa *lato sensu*” es entendida como la vulneración del texto constitucional con motivo de la inercia de cualquier poder constituido (legislativo, ejecutivo y judicial), por lo que no dictar leyes, no emitir actos administrativos o políticos y no pronunciar decisiones judiciales o no fiscalizar judicialmente ciertos actos se configuran como conductas omisas. Pertenecen a esta corriente: MORTATI, UROSA MAGGI, FERNÁNDEZ SEGADO, BAZÁN, BIDART CAMPOS, GAVARA DE CARA, MIRANDA, SAGUÉS, RODRÍGUEZ MACHADO, ROJAS MANRIQUE, etc.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 7-12.

¹⁸ *Idem*.

- C. *Cualquier norma – sólo el poder legislativo.* En estos casos la omisión se presenta en cualquier tipo de norma que se dicte o se deje de dictar en ejercicio de la función legislativa. En esta tesitura, CASAL, aunque centra su estudio en la omisión legislativa inconstitucional, reconoce que la pasividad del legislador puede ser censurable en ámbitos no constitucionales, para los cuales recomienda emplear las expresiones *inactividad* o *silencio*.¹⁹ Asimismo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, quien también defiende la postura reducida, apunta que el término más apropiado para hacer alusión al “no desarrollo normativo cuando éste resulta obligatorio, sin ulteriores especificaciones”, sería la expresión “omisión de normación”,²⁰ que en todo caso, al quebrantar las disposiciones de ley, produce una “ilegalidad por omisión”.
- D. *Cualquier norma – cualquier poder.* Aquí el concepto se configura como una simple omisión jurídica en su sentido más general. Su enorme grado de imprecisión hace coincidir a esta categoría con la noción más básica de omisión, ofreciéndose como un verdadero “cajón de sastre” en el que cabe todo tipo de negligencia, inactividad u olvido por parte de cualquier órgano del Poder Público y respecto de cualquier tipo de ley, norma, acto político, reglamento, decisión judicial, etc. Naturalmente, por su vaga multiplicidad de supuestos es imposible estudiarla como un todo.

En consecuencia, hablar de omisión legislativa puede implicar diversas acepciones o alcances dependiendo de la postura que se adopte. Sin embargo, no se debe olvidar que la más aceptada por la doctrina es la que la identifica con la inobediencia del texto constitucional concreto por parte del órgano encargado de legislar,²¹ de tal forma que

¹⁹ Esto debido a que “la Constitución a menudo faculta al legislador pero no lo obliga a legislar en una materia determinada, amén de la existencia de silencios del legislador que desde el punto de vista temporal pueden ser tolerados”. Casal H., Jesús M., “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, Honrad Adenauer Stiftung, 2003, p. 50.

²⁰ Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 24.

²¹ Para Morón Urbina esto se debe a que “entre las posibles omisiones estatales en el ejercicio de las funciones administrativa, judicial y legislativa, la única desprovista de algún remedio

la expresión *omisión legislativa* es utilizada para referirse a la *inconstitucionalidad por omisión legislativa*, cuestión que por su envergadura analizaremos enseguida.

III. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

1. Ubicación de la figura

El nacimiento de la omisión legislativa inconstitucional es resultado de las constituciones de la posguerra que exigen a los órganos públicos un sinnúmero de actuaciones específicas; o bien, de aquellos Estados que adoptan el modelo de Estado social, cuyos textos constitucionales ordenan “mandatos de actuación” a los poderes constituidos con miras a materializar fehacientemente el proyecto constitucional. De este modo, en coincidencia con el nacimiento del Estado Social de Derecho, surgen también los llamados mandatos de desarrollo legislativo,²² como resultado de una preocupación por afianzar la justicia constitucional y garantizar el bien común y la seguridad jurídica.

Así, el Estado de Derecho moderno exige un legislador activo que dote de efectividad fáctica a los principios y normas que requieren ser desarrolladas conforme los términos que el mandato de actuación lo requiera, precisando –como explica MORÓN URBINA–, “plazos, excepciones o requisitos”.²³

De este modo, debe tenerse en cuenta que para hablar de inconstitucionalidad por omisión legislativa es menester contar primero con el *background* teórico mínimo que

jurídico eficaz resulta ser la omisión legislativa”. Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional de la República del Perú, número 1, 1999, p. 452.

²² Casal H., Jesús M., “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 27, p. 35.

²³ Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad”, *Revista Jurídica del Perú*, Lima, Perú, año XXXIX, número III-IV, Julio-Diciembre, 1988, p. 350.

nos delinee el panorama jurídico bajo el cual tiene cabida la omisión legislativa. Así, analizaremos sucintamente a la Constitución como norma jurídica, al principio de supremacía constitucional y al Estado Social de Derecho.²⁴

A. La Constitución como norma jurídica

A grandes rasgos, implica visualizar el texto constitucional como norma jurídica plenamente exigible ante los tribunales y de carácter vinculante ante el Poder Público; esto es, que no se aprecie como un simple conjunto de principios políticos.²⁵ Para GARCÍA DE ENTERRÍA a la ley fundamental se le ha quitado valor normativo, para entenderse como un mero texto jurídico relativo a la organización y funcionamiento del Poder Público, en el que el resto de su contenido se advierte como un conjunto de preceptos eficaces en cuanto el legislador los desarrolle.²⁶ Y aunque la idea de Constitución ha cambiado con el devenir histórico asimilando la tonalidad de la realidad social imperante, su esencia es ser una norma popular,²⁷ pues en ella el pueblo vierte su voluntad general. Es precisamente con la decadencia de la ideología totalitaria del Estado absoluto y el holocausto de la Segunda Guerra Mundial que se retoma con más ímpetu la inclusión del pueblo en el proyecto constitucional, dejando de ser un documento de poder otorgado por el monarca hacia sus súbditos para

²⁴ Para mayor abundamiento sobre estos tópicos: Báez Silva, Carlos, "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, nueva serie, año XXXV, número 105, Septiembre-Diciembre, 2002, pp. 742-757.

²⁵ Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, *op. cit.*, nota 10, p. 49. Esta misma idea es suscrita por Bazán, Víctor, "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina", en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997, p. 46.

²⁶ García de Enterría, Eduardo, "La Constitución como norma jurídica", en Pedrieri, Alberto y García de Enterría, Eduardo (coords.), *La Constitución Española de 1978*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1981, p. 97 y sigs. En el mismo sentido opina Rojas Manrique: "la negación de fuerza normativa de la Constitución, propia de los estados legalistas, creó la errada concepción según la cual la Constitución requiere de desarrollo legislativo para su funcionamiento". Rojas Manrique, Sandra María, "Inconstitucionalidad por omisión en Colombia", *op. cit.*, nota 10 p. 98.

²⁷ *Ibidem*, p. 98.

erigirse en instrumento democrático²⁸ de limitación y control del poder.²⁹ Por eso la posibilidad del control de la constitucionalidad requiere considerar a la norma básica como realidad normativa con fuerza vinculante y no como una carta de buenos deseos.

B. El Principio de supremacía constitucional

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

De acuerdo con GAMAS TORRUCO,³⁰ la supremacía constitucional se distingue en que la Constitución es creada por un órgano especial y, por su parte, la legislación ordinaria deriva del órgano instituido por la Constitución, esto muestra que el órgano creado por la Constitución, al producir la legislación ordinaria, no puede ir más allá de la voluntad del Constituyente.

Asimismo, la idea de la supremacía constitucional tiene su origen en la preocupación de los Estados modernos de equilibrar las tres tradicionales esferas del

²⁸ “La democracia es el principio legitimador de la Constitución, entendida ésta no sólo como forma política histórica, sino, sobre todo, como forma jurídica específica, de tal manera que sólo a través de ése principio legitimador la Constitución adquiere su singular condición normativa, ya que es la democracia la que presta a la Constitución una determinada cualidad jurídica, en la que la validez y la legitimidad resultan enlazadas”. Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002, p. 81.

²⁹ “No es concebible la Constitución como norma... si no descansa en la existencia y efectividad de los controles”. *Ibidem*, p. 102.

³⁰ Gamas Torruco, José, *Estudios Constitucionales*, México, UNAM, 1999, p. 1 y sigs.

Poder Público, sin otorgar preferencias a ninguno, en especial al legislativo,³¹ logrando un sistema de pesos y contrapesos en el que impere la división funcional de poderes.

C. *El Estado Social de Derecho*

Primeramente, la concepción del Estado de Derecho en estricto sentido surge como ideología de rechazo o censura a la concentración del poder del Estado absolutista para defender el principio de división de poderes y el incipiente reconocimiento de derechos y libertades individuales, de forma que el Estado de Derecho aparece como defensor de la libertad para garantizarla ante el abuso del poder estatal³² y definirse como “la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder; el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos prejudiciales, y la observancia de los derechos individuales, sociales, culturales y políticos”.³³

Frente a ésta noción, y con motivo de las exigencias sociales, aparece a finales del siglo XIX el Estado Social de Derecho, que desde sus inicios pugnó por lograr una equitativa distribución de la riqueza y erradicar por fin las desigualdades materiales heredadas por los antiguos regímenes. En este tenor, el Estado se advierte como un

³¹ Ferrajoli, Luigi, “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 398.

³² Cavero, Lataillade, Iñigo y Zamora Rodríguez, Tomás, *Introducción al Derecho Constitucional*, España, Universitas, 1995, p. 165.

³³ Valadés, Diego, “La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXV, número. 103, Enero–Abril de 2002, p. 226.

prestador de servicios sociales contenidos en normas programáticas³⁴ que para ser plenamente eficaces requieren de un desarrollo normativo ulterior específico.

De este modo, el Estado Social de Derecho se vuelve “el motor de la programación estatal que supone la Constitución”³⁵ en tanto que se encarga de materializar, mediante su actuación positiva, “la realización efectiva de los valores y bienes consagrados por aquella”.³⁶ De allí la importancia de operativizar las normas dirigentes o programáticas.

Habiendo ubicado a la figura, nos detendremos ahora en el concepto de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

³⁴ Las normas programáticas también son conocidas como normas dirigentes, normas directivas, normas de eficacia limitada, encargos al legislador, mandatos constitucionales, etc. En este tenor, Víctor Bazán distingue entre normas operativas y programáticas afirmando que: “[mientras] que aquellas son *autoaplicables*; es decir, no precisan la existencia de otra norma que las reglamente o potencie para habilitar su virtualidad..., las programáticas *no contienen auto-operatividad*, de modo que necesitan de otras normas para adquirir exequibilidad”. Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales...”, *op. cit.*, nota 33, p. 49. Según Zagrebelsky, las normas programáticas constituyen el tipo de normas de eficacia indirecta que se identifican con los derechos sociales que para ser garantizados exigen la actividad del Estado, tomando en cuenta “las posibilidades y las conveniencias políticas que se manifiestan de vez cuando”. Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2002, pp. 81 y ss.

Por su parte, Fernández Rodríguez rechaza la existencia de las normas programáticas al expresar que: “quien niega la eficacia de un precepto jurídico incumpléndolo no tiene por qué rechazar su validez, aunque es forzoso reconocer que una norma dotada de la más absoluta ineficacia acaba siendo un sinsentido que influirá sobre la validez y que hay desterrar, salvo que poderosas razones extrajurídicas muevan a lo contrario”. Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 21. Negando presencia a las normas de programa, el autor opta por emplear el término “encargo al legislador” para aludir a una “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”. Véase: Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 10, p. 147. En términos similares Rubio Llorente habla de “mandatos al legislador” que identifica como “preceptos que prevén la emanación de normas indispensables para completar la estructura prevista en la Constitución”. Citado por Fernández Rodríguez. *Ibidem*, p. 150.

³⁵ Parejo Alfonso, Luciano, “El Estado Social y Administración Prestacional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Bilbao, España, Instituto Vasco de Administración Pública, número 57, Mayo-Agosto, 2000, p. 19.

³⁶ *Idem*.

IV. DEFINICIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

La inconstitucionalidad por omisión aún carece de una definición que sea aceptada por la mayoría de los doctrinarios, razón por la cual, sin ánimo de pretensión, trataremos de construir la propia. Para estar en condiciones de lograr semejante cometido, hemos decidido citar diez de ellas, someterlas a un breve juicio crítico y construir una a partir de los elementos no desechados de las nociones analizadas; aunque de antemano sabemos, como bien lo expresa FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que “una definición puede ser general en exceso pese a su apariencia de minuciosidad”.³⁷

Pues bien, según DERMIZAKY, la inconstitucionalidad por omisión ocurre “cuando el sujeto encargado de desarrollar un precepto de la Constitución no lo hace durante un tiempo relativamente prolongado, dando lugar al incumplimiento de dicho precepto o a la negación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución”.³⁸

No coincidimos con la primera parte de la definición ya que la omisión no se trata del desarrollo normativo de “preceptos constitucionales”, sino de mandatos específicos que imponen una obligación de hacer al órgano legislativo. Además, la expresión “relativamente prolongado” se presta a confusión: ¿Con base en qué se medirá la *relatividad* y la *prolongación* de la mora legislativa? Lo realmente relativo es dejar imprecisa la modulación elemento temporal. A la par, disentimos en las consecuencias jurídicas que el autor apunta, pues la utilización de la “o”, conjunción disyuntiva por antonomasia, hace que sólo pueda ocurrir uno u otro efecto; es decir, el incumplimiento de la norma o la negación de derechos fundamentales. No es así. Primeramente, la palabra *incumplimiento* no expresa del todo el resultado de esa

³⁷ Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 2.

³⁸ Dermizaky Peredo, Pablo, “La inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, España, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, número 6, 2002, p. 65.

inactividad, pues uno no solamente espera que esos “sujetos” encargados de desarrollar la norma constitucional la cumplan (ése es su deber), sino que, además, la doten de *eficacia* en el mundo fáctico, pues puede ocurrir que, aún cuando desarrollen normativamente el “precepto”, dicha producción legislativa siga vulnerando la norma constitucional al no agotar sus extremos. En otras palabras, esta noción olvida distinguir entre omisiones absolutas y relativas. Igualmente, y en segundo lugar, la negación de los derechos fundamentales acota significativamente el concepto pues la omisión no sólo puede menoscabar derechos, sino también normas no contenidas en la parte dogmática de la Constitución o en el catálogo de derechos fundamentales, tales como normas de tipo adjetivo.

Esta idea de los derechos fundamentales también es recogida por el mexicano MARTÍNEZ SÁNCHEZ al definir a la inconstitucionalidad por omisión legislativa como la “ausencia de norma que reglamente el ejercicio de un derecho fundamental previsto en las normas constitucionales que impide su pleno ejercicio”.³⁹

Si bien es cierto que el autor reconoce el sentido extenso de la inconstitucionalidad por omisión al dejar abierta la posibilidad de que también sea, por ejemplo, el Ejecutivo quien incurra en omisión al no hacer uso de su facultad reglamentaria; también lo es que acota la dimensión conceptual al ejercicio de los derechos fundamentales, siendo posible, como hemos dicho, que no sea así. Conjuntamente, a decir de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ “parece censurable el empleo del vocablo reglamentación, que lo entendemos con un concreto significado técnico-jurídico no circunscribible al campo de la inacción legislativa inconstitucional, aunque dicho empleo puede responder a una formación jurídica de diferente base y con precisiones terminológicas distintas”.⁴⁰

³⁹ Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados, 2007, p. 41.

⁴⁰ Fernández Rodríguez, *op. cit.* nota 9, p. 12.

Y esta misma crítica puede hacerse a la definición de MORÓN URBINA quien entiende a la figura como la “inacción legislativa en la reglamentación de los principios contenidos en el texto constitucional.”⁴¹

Aparte del criticable uso del término *reglamentación*, la objeción hecha a DERMIZAKY puede aplicarse también a esta noción: el autor incurre en el error o vaguedad de calificar como vulnerables de omisión legislativa a los *principios contenidos en el texto constitucional*. Contrariamente, juzgamos que cuando la norma no prescinde de ulterior desarrollo para ser plenamente eficaz, de ninguna forma puede actualizarse la inconstitucionalidad por omisión; esto es, la omisión no puede referirse a principios constitucionales indeterminados o abstractos.⁴²

A pesar de nuestra postura, el costarricense RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE también la conceptualiza “como la abstención del legislador para desarrollar preceptos constitucionales”.⁴³

Insistimos en que no precisar el tipo de precepto que el legislador debe desarrollar produce obscuridad y duda, pues indiscutiblemente todo texto constitucional es susceptible de constante y ulterior normación. Por otra parte, dado que esta es una definición muy escueta, está por demás decir que omite elementos esenciales de la figura, además de que sólo hace referencia a una omisión simple, la cual no genera, por sí misma, inconstitucionalidad alguna.

Por su parte, el español FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ identifica a la inconstitucionalidad por omisión como la “falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas

⁴¹ Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad”, *op. cit.*, nota 31, p. 350.

⁴² Comparte nuestra opinión Fernández Rodríguez al señalar que “la omisión inconstitucional sólo puede referirse a normas concretas y determinadas, no a principios de corte general extraídos del sentido global de las prescripciones constitucionales con un método inductivo”. Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 9, p. 10.

⁴³ Hernández Valle, Rubén, *Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Juricentro, San José de Costa Rica, 1995, p. 348.

constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.⁴⁴

La definición es muy completa pero peca de ambigua. Por un lado pareciera reconocer, sin explicitarlo, la existencia de omisiones absolutas y relativas, bastando que se impida la *eficaz aplicación* de la norma para que se vulnere el texto constitucional pese a que haya un desarrollo normativo. Sin embargo, el adverbio de cantidad empleado demuestra que sólo se refiere a omisiones absolutas, pues queda claro que en las relativas es suficiente con que la omisión del legislador vulnere el principio de igualdad para que se produzca la figura, siendo innecesario el verificativo previo de cualquier elemento temporal.⁴⁵ Por otro lado, ésa frase adverbial (*¿excesivamente largo?*) provoca ciertos inconvenientes pues, por su significado gramatical, hace alusión a un periodo más allá de lo normal, a algo que excede el límite habitual de las cosas. De ningún modo creemos que la actualización de la inconstitucionalidad por omisión dependa de que se cumpla un lapso más allá de lo usual, ya que ello legitimaría la arbitrariedad en la dilación del órgano legislativo ante su obligación de legislar.

Desde Portugal, GOMEZ CANOTILHO nos dice que omisión legislativa es cuando “el legislador no hace algo que positivamente le es impuesto por la Constitución. No se trata de un simple no hacer; sino, de un no hacer aquello a lo que, de forma concreta y explícita, estaba constitucionalmente obligado”.⁴⁶

Esta es una de las mejores construcciones que se han hecho del instituto. De su interpretación se pueden inferir, embrionariamente, los elementos necesarios de la

⁴⁴ Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 10, p. 449.

⁴⁵ En el mismo sentido opina Jesús M. Casal. *Cfr.* “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 27, p. 52.

⁴⁶ En portugués: “Significa que o legislador não faz algo que positivamente lhe era imposto pela constituição. Não se trata, pois, apenas de um simples negativo não fazer; trata-se, sim, de não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava constitucionalmente obrigado” V: Gómez Canotilho, José Joaquim, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, p. 331.

omisión, tales como el mandato expreso de actuación, la inactividad del legislador, la inconstitucionalidad que se produce, la omisión absoluta y la relativa, y hasta el tiempo. Más, restrictivamente, su carácter general mantiene la inestabilidad conceptual que se pretende combatir.

En nuestro país, RANGEL HERNÁNDEZ sostiene que “la omisión legislativa constituye por sí misma una violación constitucional. Se trata de una conducta omisiva, por parte del legislador o del Ejecutivo federal en cuanto a la función reglamentaria que impiden que pueda efectivizarse los principios constitucionales, y por tanto altera el orden jurídico”.⁴⁷

Varias de las observaciones fincadas a las precedentes acepciones caben en esta. Como ya se dijo, la omisión legislativa no trae aparejada la inconstitucionalidad, no opera en principios constitucionales etéreos y requiere de un elemento finito de tiempo para su actualización. Al margen de estas objeciones, la descripción tiene un gran acierto: reconoce que también el Poder Ejecutivo, en virtud de su facultad reglamentaria, puede incurrir en omisión, situación que refleja la realidad política que imperó durante décadas y que denuncia los excesos del presidencialismo mexicano.

BÁEZ SILVA, otro mexicano, nos dice que la inconstitucionalidad por omisión es “la omisión del legislador de legislar en concreto cuando ha recibido un encargo específico del constituyente para desarrollar una norma constitucional de eficacia

⁴⁷ *Op. cit.*, nota 19, pp. 224 y 225. Cabe mencionar que en su más reciente contribución académica la autora define a la inconstitucionalidad por omisión legislativa como “la violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son necesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieran para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es prevista por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena”. Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, no. 33, p. 347.

limitada que precisa de la intervención del legislador, en un primer momento, para alcanzar plena eficacia”.⁴⁸

Dejando al margen las desafortunadas e innecesarias redundancias, la definición olvida mencionar a las omisiones relativas, pasando por alto que la norma constitucional puede seguir manteniendo esa *eficacia limitada* aún cuando el legislador la haya desarrollado *en un primer momento*. Además, como menciona FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la eficacia y la validez son rasgos no interdependientes y diferentes entre sí, de modo que “una norma puede ser válida y no eficaz y viceversa”.⁴⁹ Por otro lado, y pese a que el autor manifiesta en otro de sus estudios que “la referencia al tiempo con que cuente o pueda contar el legislador para crear la ley no debe considerarse para la definición”,⁵⁰ discrepamos de su opinión pues, en el caso de los mandatos de actuación que establecen un término, es precisamente del elemento temporal del que dependerá que la omisión sea inconstitucional o no, ya que ése carácter sólo sobrevendrá cuando la inactividad del legislador rebase dicho lapso.

De esta misma deficiencia padece la construcción hecha por AGUIAR DE LUQUE, quien define a la inconstitucionalidad por omisión como “la violación constitucional provocada por la inactividad del órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional explícito al respecto”.⁵¹

⁴⁸ Báez Silva, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, no. 27, p. 33. Esta definición también se encuentra como “Inconstitucionalidad por omisión” en *op. cit.*, nota 20, p. 696.

⁴⁹ A mayor abundamiento: “quien niega la eficacia de un precepto jurídico incumpléndolo no tiene por qué rechazar su validez, aunque es forzoso reconocer que una norma dotada de la más absoluta ineficacia acaba siendo un sinsentido que influirá sobre la validez y que hay que desterrar, salvo que poderosas razones extrajurídicas muevan a lo contrario”. V. Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 9, p. 21.

⁵⁰ Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *op. cit.*, nota 23, p. 402. En sentido similar opina Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, *op. cit.*, nota 47, p. 40.

⁵¹ Aguiar de Luque, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: El control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, número 24, 1987, p. 25.

Más allá de este descuido, su descripción aporta un valioso elemento que, aunque pudiera parecer obvio, hasta ahora ninguno de los autores que hemos mencionado lo refiere explícitamente: la *violación* al texto constitucional producida con motivo de la pasividad del legislador. Y esto tiene relevancia porque existen omisiones que no vulneran la Constitución, tal y como ocurre en los casos en los que la inercia legislativa se ubica dentro del plazo de actuación dispuesto por la norma constitucional.

Contraria a las dos últimas nociones citadas; es decir, considerando al tiempo como elemento vital, se encuentra la hecha por JESÚS M. CASAL, según la cual “la omisión legislativa inconstitucional, o inconstitucionalidad por omisión, se produce cuando el legislador no observa, en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente, por la Constitución, o cuando, en el cumplimiento de la función legislativa, se dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber sido omitidas previsiones que la Norma Suprema exigía”.⁵²

Sin duda, el profesor venezolano construye la definición más completa. Claramente distingue las omisiones absolutas de las relativas y las inconstitucionales de las simples; precisa el tipo de norma constitucional de la que pueden derivar y, sobre todo, prudentemente encuentra un punto medio para el elemento temporal, aunque no hay que pasar por alto que ese *tiempo razonable* también podría presentarse como un permiso que la autoridad legislativa podría utilizar como subterfugio para justificar su inactividad. Naturalmente, en las omisiones absolutas, es imposible graduar el lapso de pasividad cuando la norma constitucional no dispone plazos específicos, lo que hará indispensable examinar el contenido y alcance de la norma, pues si de su regulación o desarrollo normativo depende la eficacia de, por ejemplo, un derecho fundamental, habrá que cuestionar la razonabilidad en la demora de actuación del legislativo; es decir, si será necesario, conveniente e idóneo que los

⁵² Casal H., Jesús M., *op. cit.*, nota 27, p. 51.

particulares esperen a que se agote ése *tiempo razonable* para estar condiciones de hacer exigible su derecho ante cualquier autoridad o si los derechos fundamentales, por su propio carácter, son exigibles en todo momento.

V. NUESTRO CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Con base en las definiciones antes examinadas, y en las consideraciones que más adelante se expondrán en torno a las omisiones legislativo relativas, proponemos el siguiente concepto: *“inconstitucionalidad por omisión (stricto sensu) es la vulneración del texto constitucional causada por la inactividad, inclusive parcial, del Poder Legislativo respecto de aquellas normas reales y exactas que, de manera expresa o tácita, exigen de él un específico desarrollo ulterior para ser efectivas, siempre que el término fijado haya vencido, su pasividad sea irracional e injustificable o su actuación lesione el principio de igualdad al excluir arbitrariamente a un determinado grupo de entre los beneficiarios de la ley”*.

1. Elementos de la definición

Podemos desprender los siguientes siete elementos⁵³ de la inconstitucionalidad por omisión (*stricto sensu*):

⁵³ Naturalmente, el número de elementos variará de acuerdo con la fuente que se consulte. Verbigracia, Morón Urbina sólo destaca cuatro elementos. A saber: una exigencia constitucional impuesta al legislador para actuar positivamente; la inacción o abstención del legislador respecto de ese deber; el transcurso del tiempo que genera fraude constitucional; y la ineficacia de la voluntad del constituyente. Cfr. “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *op. cit.*, nota 29, pp. 461-463. En consonancia, Báez Silva también enlista cuatro elementos: la inconstitucionalidad, la inactividad voluntaria del legislador, el mandato específico de legislar y la ineficacia de la norma constitucional. V. “Inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, nota 20, pp. 696-701 Por su parte, Fernández Rodríguez sólo toma en cuenta dos: la falta de desarrollo y la inconstitucionalidad. Empero, este último lo divide en cuatro: inactividad del Poder Legislativo, periodo temporal excesivo, preceptos de concreto y obligatorio desarrollo (los encargos al legislador) y la ineficacia de la norma constitucional. *Op. cit.*, nota 9, pp.13-23.

- A. *La vulneración del texto constitucional.* Cuando el Poder Público (especialmente el poder legislativo) no desarrolla la Constitución, vulnera el principio de supremacía constitucional, burlando el ordenamiento jurídico y restándole fuerza normativa a la ley fundamental. De igual forma, la actividad legislativa insuficiente también puede lesionar la Constitución al establecer situaciones jurídicas contrarias a lo dispuesto por ella.
- B. *La inactividad legislativa.* Debe tratarse de una pasividad consciente del legislador, de un acto de voluntad que se rehúse a cumplir con el mandato de actuación y realizar así el proyecto constitucional. Si se tratase de un simple olvido, sin externar acto de voluntad alguno, las posibilidades de omisión se reducen para mutar en una posible laguna del derecho. Por tanto, dicha inercia del legislador debe partir de una actitud reflexiva de rechazo al cumplimiento cabal de lo ordenado por la Constitución.
- C. *El mandato de actuación exigido al Poder Legislativo.* El “encargo” que el texto constitucional remite al órgano legislativo no es una labor genérica de desarrollo normativo, sino un mandato específico de legislar sobre determinada materia, de modo que el legislador carece de libertad para autodeterminarse. Este tipo de encargos coincide con la definición más básica de normas programáticas o directivas que están “encaminadas especialmente (pero no únicamente) al futuro legislador”.⁵⁴
- D. *La eficacia limitada del mandato constitucional.* Frente a las normas constitucionales que no requieren de intervención ulterior para ser eficaces existen aquellas que exigen un desarrollo normativo posterior para serlo. Como menciona BÁEZ SILVA, “la tarea de hacer enteramente eficaces a todas las normas constitucionales recae en toda la comunidad de operadores jurídicos

⁵⁴ Risso Ferrand, Martín J., “Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, Honrad Adenauer Stiftung, 2001, pp. 18 y ss.

de una sociedad”,⁵⁵ en otras palabras, significa tomar *en serio* el texto constitucional.

E. *La inconstitucionalidad e ineficacia de la norma con motivo de dicha inercia.*

Consecuentemente, la omisión legislativa vulnera la eficacia de la norma, haciendo imposible su observancia debido a su inexistencia material. Como menciona MORÓN URBINA, la ineficacia de la voluntad del constituyente generada con motivo de la inacción del legislador “es la consecuencia que intenta afrontar el sistema de inconstitucionalidad por omisión”.⁵⁶

F. *La dilación “irracional”.* Verificada la inactividad legislativa y una vez que ha

expirado el término que el texto constitucional dispone para la materialización de la norma dirigente, surge la inconstitucionalidad por omisión; o bien, en aquellos casos en que la norma básica no fija plazos concretos, dicha inconstitucionalidad deberá de ponderarse en razón de un plazo *razonable* y no dejarse al arbitrio del órgano legislativo.

G. *En su caso, la lesión al principio de igualdad.* Tratándose exclusivamente de

omisiones relativas o parciales (aquellas que advierten una actividad legislativa deficiente que olvida la mención de ciertos grupos en la ley produciendo discriminación), la inactividad parcial del legislador puede menoscabar el principio de igualdad ante la ley, siempre y cuando establezca diferenciaciones que no atiendan a criterios objetivos y razonables que permitan justificar el trato desigual de ciertos supuestos frente a otros de características idénticas.

A pesar de haber enunciado las piezas cardinales de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la unidad de tiempo persiste ambigua. En virtud de que de ella depende que la omisión se tilde de inconstitucional o no, y pese a que se ha tratado de restarle carácter, este tornadizo elemento amerita una reflexión minuciosa y aislada.

⁵⁵ Báez Silva, Carlos, “Inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, nota 20, p. 697.

⁵⁶ Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa...”, *op. cit.*, nota 29, p. 463.

2. El elemento temporal de la figura

El tiempo que debe transcurrir para declarar la existencia de una omisión legislativa es uno de los temas que mayor incertidumbre causa entre los principales doctrinarios, a tal grado que, como se ha visto, hay quienes ni siquiera lo consideran trascendental para la elaboración del concepto.⁵⁷ En consonancia, HERNÁNDEZ VALLE⁵⁸ considera al tiempo como un criterio jurídico no importante para calificar de inconstitucional una omisión, mientras que para FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁵⁹ la relatividad del instituto depende de que transcurra un lapso *excesivamente largo* que, según las particularidades del caso, será determinado por el respectivo órgano fiscalizador. De este modo, encontramos dos posturas: aquellos que pasan por alto el factor tiempo en oposición a los que se preocupan por él.

No obstante, el riesgo de intentar precisar el elemento temporal suele provocar excesos en su dimensión. Por ejemplo, CARPIO MARCOS y ETO CRUZ establecen que el término razonable para medir la inactividad del legislador es el de la duración de una legislatura.⁶⁰ En contraposición, MARTÍNEZ SÁNCHEZ opina que “a partir de la entrada en vigencia de la norma constitucional, estamos en presencia automática de la inconstitucionalidad por omisión legislativa y en todo caso será cada accionante quien a través del ejercicio jurisdiccional y los tribunales en cada caso concreto, irán construyendo la jurisprudencia para acotar sobre la temporalidad”.⁶¹ Discrepamos de esta última idea, pues, por un lado, la sola entrada en vigor de la norma constitucional

⁵⁷ Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa...”, *op. cit.*, nota 23, p. 402; y Martínez Sánchez, León Javier, *op. cit.*, nota 47, p. 40.

⁵⁸ Hernández Valle, Rubén, “Los derechos prestacionales”, en Palomino, José y Remotti, José Carlos (coords), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Perú, Editorial Grijley, 2002, p. 271.

⁵⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, *op. cit.*, nota 10, p. 85. De acuerdo con el autor, la modulación del plazo es un obstáculo que la hermenéutica constitucional tendrá que asumir para el desarrollo del instituto. V. Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto...”, *op. cit.*, nota 9, p. 18.

⁶⁰ Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C (Fundap), 2004, Colección Constitucionalismo y Derecho Público, pp. 34 y 35.

⁶¹ Martínez Sánchez, León Javier, *op. cit.*, nota 47, pp. 40 y 41.

no produce, *per se*, ningún tipo de inconstitucionalidad, si acaso advierte una omisión legislativa simple o, en palabras de FERNÁNDEZ SEGADO, una “situación constitucional imperfecta”.⁶² Por el otro, el autor parece hacer referencia a las omisiones absolutas, respecto de las cuales es jurídicamente imposible declarar inconstitucionalidad alguna pues, por mucho que se quiera, es materialmente imposible tildar de inconstitucional algo que no lo es debido a que aún no existe.

Ciertamente, creemos que el lapso que deba transcurrir para actualizarse la inconstitucionalidad tiene la misma relevancia jurídica que el vencimiento de términos y la verificación de plazos tiene para el derecho procesal. Pensar lo contrario provocaría el riesgo de caer en este tipo de supuestos exagerados y absurdos. Verbigracia, supongamos que se decide abrogar el actual texto constitucional e instaurar un Congreso Constituyente para la elaboración de una nueva ley fundamental con nuevos y mejores mandatos de actuación al Poder Legislativo. ¿Será válido pensar que la inconstitucionalidad por omisión se engendrará al día siguiente de su entrada en vigor? Otro ejemplo: partiendo de aceptar un periodo “excesivamente largo”, supongamos que el Poder legislativo hace caso omiso, parcialmente, de un mandato constitucional durante cuarenta años, vulnerando el principio de igualdad y ocasionando la negación de derechos públicos subjetivos. ¿Será correcto que, al someter el conflicto a decisión del órgano jurisdiccional, éste se abstenga de declarar la inconstitucionalidad por omisión debido a que, a su parecer, el lapso no ha sido lo *excesivamente largo* como para pronunciarse al respecto? Al parecer, las respuestas se presentan como un no rotundo. Esto es clara muestra de que no podemos desconocer olímpicamente la significación del factor tiempo, así como tampoco podemos someterlo a plazos sin sentido. Lo que sí podemos es reconocer que toda vez que el desarrollo normativo de ciertos mandatos de actuación depende de un

⁶² Fernández Segado, Francisco, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997, p. 16.

sinnúmero de variables políticas, sociales, económicas, culturales y hasta de seguridad nacional o de paz pública, irremediablemente tendremos que colegir que la modulación específica del lapso es prácticamente imposible, pues siempre habrá que considerar primero la prioridad y la perentoriedad de la satisfacción del mandato a la luz de la realidad imperante. Naturalmente, los factores a considerar pueden tomar disímiles proporciones que harán necesario evaluar, desde los gastos presupuestales que supondrá el cumplimiento de dicho encargo al legislador, hasta la conveniencia, necesidad e idoneidad de su implementación en caso de situaciones extraordinarias como conflictos bélicos o crisis financieras. Como bien puntualiza FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “no debemos olvidar que la necesidad de desarrollo y las circunstancias que lo retardan no son intereses equivalentes... sino que en virtud de las exigencias del derecho uno es el principio (necesidad de desarrollo) y otro es la excepción (retraso en ese desarrollo). Por lo tanto, la excepción si quiere imponerse necesita justificación”.⁶³

De esta forma, debido a su grado de subjetividad y a su sometimiento respecto del devenir histórico, el elemento temporal de la inconstitucionalidad por omisión seguirá siendo objeto del debate académico. Mientras tanto, en vista de que no lo podemos cuantificar pero tampoco lo podemos ignorar, lo más prudente será mantenerlo en un *lapso razonable*, o como apunta MORÓN URBINA, en una “demora apreciable”⁶⁴ que no dé lugar a arbitrariedades y cuya razonabilidad sea paulatinamente delineada por los criterios jurisprudenciales que al efecto emita el órgano jurisdiccional pues, como acertadamente sostiene SAGÜES, “el concepto de ‘plazo razonable’ involucra cuestiones objetivas y particularidades locales, posibilidades y necesidades colectivas y subjetivas, creencias sociales para concensurar las normas del caso, etc.”⁶⁵

⁶³ Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 18.

⁶⁴ Morón Urbina, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 29, p. 452.

⁶⁵ Sagüés, Nestor Pedro, “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro”, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997, p. 114. No obstante, para Villaverde Menéndez, el

VI. CLASIFICACIÓN DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Para la construcción de este apartado hemos tomado como soporte la tipología hecha por FÉRNANDEZ RODRÍGUEZ, excluyendo otras categorizaciones que, si bien son dignas de ser mencionadas, resultan discutibles.⁶⁶

1. Omisión absoluta y omisión relativa

La omisión legislativa absoluta o total se presenta cuando el legislador no desarrolla formal y materialmente la obligación que le es impuesta por la norma dirigente, haciendo brillar su completa pasividad frente al mandato que no obedece (en lo absoluto). Este es el tipo de omisión que más lacera al ordenamiento jurídico, que produce más indefensión e inseguridad a los destinatarios de la norma inexistente y que plantea mayores retos para su posible solución jurídica.

Por su parte, la omisión relativa o parcial se advierte por la insuficiencia en el ámbito regulador de la norma; es decir, en estos supuestos el legislador sí acata su deber de legislar pero lo hace de manera deficiente o incompleta vulnerando, en la

“plazo razonable” para legislar se cumple en el momento en que prueba la infracción constitucional; es decir, cuando la omisión genera situaciones contrarias a la Constitución. Citado por Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *op. cit.*, nota 32, p. 765.

⁶⁶ Por ejemplo, la propuesta por Casal, que además de referir a la clasificación de mayor asentimiento, toma en cuenta también las causas que producen las omisiones, distinguiendo así las originadas por inobservancia de mandatos concretos de legislar, por violación (omisiva) de directrices constitucionales sobre el contenido de las leyes, por incumplimiento del deber de protección de los derechos constitucionales, por desconocimiento del reparto constitucional de competencias y por vulneración del principio de igualdad. *Cfr.*, Casal H., Jesús M., *op. cit.*, nota 27, pp. 57-59. Esta división causa polémica porque, entre otras cosas, confunde las omisiones legislativas con los conflictos competenciales. Además, resulta innecesario distinguir las omisiones que vulneran el principio de igualdad cuando es obvio que éstas coinciden con la definición de omisión relativa. Queda claro que cuando la norma no prescinde de ulterior desarrollo para ser eficaz es imposible la actualización de una inconstitucionalidad por omisión por lo que carece de virtualidad distinguir entre omisiones producto de la inobservancia de mandatos concretos de legislar y omisiones de directrices constitucionales.

Asimismo, por cuestiones de espacio, hemos excluido la atinada clasificación sugerida por Rangel Hernández quien, desde el punto de vista de la violación constitucional, distingue entre omisiones legislativas por falta de desarrollo constitucional, por falta de adecuación o armonización constitucional y por falta de impulso al proceso legislativo. *Cfr.* Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, *op. cit.*, nota 55, pp. 83-88.

mayoría de los casos, el principio de igualdad ante la ley.⁶⁷ La doctrina ha identificado a las omisiones absolutas como omisiones del legislador y a las relativas como omisiones de la ley⁶⁸. Como es de suponerse, éstas últimas son más fáciles de fiscalizar que las primeras, pues no solamente se motivan en la conducta omisa del legislador, sino también en un acto positivo discorde con el principio de igualdad. Empero, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ reconoce que las omisiones relativas o parciales también pueden abarcar la incompleta regulación de un instituto que origine la

⁶⁷ Para mayor entendimiento, a continuación se citan algunas de las definiciones que han aportado los estudiosos del tema: Morón Urbina conceptúa a las omisiones legislativas parciales como “un caso de inconstitucionalidad establecida a la consideración material insuficiente de una norma emitida, conforme al precepto constitucional respectivo.” *Op. cit.*, nota 29, p. 469. Víctor Bazán afirma que “habrá omisión parcial toda vez que en el cumplimiento del mandato constitucional (o del tratado internacional), el órgano público encargado de efectivizarlo quiebre –en forma no intencional, pero produciendo un resultado arbitrario- la garantía de igualdad ante la ley”. *Op. cit.*, nota 33, p. 62. Similarmente, Hernández Valle considera que “se está en presencia de una omisión relativa cuando el legislador, al disciplinar cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de sus potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley”. Hernández Valle, Rubén, “El principio de igualdad y las omisiones legislativas”, <http://www-en.us.es/cidc/ponencias/igualdad/rubenhernandez.pdf>. Fecha de consulta: 10 de Noviembre de 2009, p. 7. Rangel Hernández sostiene que es tipo de omisiones “consiste en la deficiente o incompleta regulación de algún precepto constitucional, esto es que, si bien existe una ley reglamentaria u ordinaria, ésta no cubre todos los supuestos que de acuerdo con la Constitución deben incluirse en ella, o en violación al principio de igualdad”. *Op. cit.*, nota 19, p. 225. Por su parte, Gavara de Cara apunta que “la omisión parcial se puede interrelacionar directamente con la insuficiencia normativa en la ley, ya que implica una acción incompleta, mal o insuficientemente realizada por el legislador de la que se puede derivar un defecto de protección de los derechos fundamentales”. Gavara de Cara Juan Carlos, “El control de las omisiones del Poder Público en materia de derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Político*, Madrid, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, número 69, 2007, p. 102. A su vez, Rojas Manrique afirma que las omisiones relativas se presentan cuando el legislador regula el asunto de manera incompleta o defectuosa, al excluir un determinado grupo de personas o situaciones que debía también regular y que crean o conservan una situación inconstitucional, con la consiguiente lesión del derecho a la igualdad”. *Op. cit.*, nota 10, pp. 104 y 105. Por último, según Ramírez Cleves, las sentencias del Tribunal Constitucional de Colombia, han manifestado que “un cargo de inconstitucionalidad por omisión es relativo cuando denuncia la ausencia de un elemento que la ley debería incluir para garantizar, por ejemplo, el derecho a la igualdad o el derecho al debido proceso de los particulares”. Ramírez Cleves, Gonzalo A., “El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia”, Bogotá, UE, <http://icr.uexternado.edu.co/Documentos/ponencia1.pdf>. Fecha de consulta: 16 de Febrero de 2010, p. 18.

⁶⁸ Esta clasificación originalmente fue propuesta en Alemania por Wessel y ha sido analizada, entre otros, por Mortati, Leal Wilhem y Villaverde Menéndez. Así, éste último apunta que “Le omissioni incostituzionali possono distinguersi in due tipi: quelle del legislatore (o assolute), e quelle della legge (o relative) Villaverde Menéndez, Ignacio, “L’incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore”, *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, Italia, Giuffrè Editore Milano, anno XLI, numero 6, Novembre, 1996, pp. 3968 y ss. De la misma forma lo suscribe Salvador Leal Wilhem al sostener: “La incostitucionalidad por omisión se produce en los casos por silencio de la ley y por silencio del legislador. Habrá silencio de la ley cuando regula de manera incompleta o defectuosa el mandato constitucional...”. Véase su artículo: “Inconstitucionalidad por omisión”, *op. cit.*, nota 10, pp. 62 y sigs.

ineficacia de la norma, por lo que para él, en este tipo de omisiones coexisten dos subclases: “las que infringen el principio de igualdad y las que suponen una deficiente regulación por la ausencia de complitud en la normativa”.⁶⁹

2. Omisión formal y omisión material

Esta distinción nace de la doctrina italiana, según la cual, mientras que las omisiones formales advierten la pasividad absoluta o parcial del legislador frente a un encargo específico de ulterior desarrollo normativo, las omisiones materiales lesionan el principio de igualdad al olvidar ciertos grupos en la legislación. Del tal modo, “las omisiones absolutas o totales son siempre, en la construcción teórica, de índole formal. En cambio, en las parciales no sucede lo mismo, siendo necesario discriminar entre las que suponen una agresión al principio de igualdad [omisiones materiales]... y las que desarrollan de forma incompleta un precepto constitucional [omisiones formales]”.⁷⁰

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

Esta diferenciación únicamente atiende al grado de exigibilidad que pudiera aludirse. En estos casos, es evidente que tratándose de derechos fundamentales éstos son plenamente exigibles en todo momento. Sin embargo, en razón de su programaticidad, la falta de “medidas complementarias” por parte los poderes constituidos imposibilita garantizar su satisfacción material a todos los individuos, situación que también aplica respecto del no cumplimiento de obligaciones de

⁶⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, *op. cit.*, nota 9, p. 44.

⁷⁰ *Idem.*

desarrollo dictadas por el orden jurídico internacional de derechos humanos.⁷¹ En contraposición a este tipo de omisiones, las que no vulneran derechos fundamentales carecen de este grado de perentoriedad, y aunque igualmente menoscaban la eficacia de las normas jurídicas, permiten flexibilizar su concretización.

4. Omisión “evitable” y omisión “inevitable”

En un ámbito planamente extrajurídico, las omisiones evitables son aquellas situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales pese a que las circunstancias (de modo, tiempo y lugar) autorizan dicho desarrollo legislativo. A *contrario sensu*, las omisiones inevitables se presentan como impedimentos de la realidad política y/o económica frente a la intención del legislador de desplegar normativamente determinado precepto jurídico concreto.

VII. OMISIÓN LEGISLATIVA (DIMENSIÓN NEGATIVA)

Corresponde ahora estudiar la institución de la omisión legislativa en sentido negativo; es decir, distinguiendo la figura respecto de otras que pudieran parecer semejantes. Para ello, nos serviremos de las diferentes expresiones que ha encontrado FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.⁷²

⁷¹ Sobre este tema se recomienda: Ibarra Palafox, Francisco, “Jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, IJ-UNAM, 2007.

⁷² No obstante, hemos omitido incluir la denominada “omisión de normación” por considerar que esta sí representa una verdadera omisión legislativa, pero que el autor incluyó en la delimitación negativa por tratar de diferenciarla de la inconstitucionalidad por omisión al sugerir que este tipo de omisiones más bien generan una “ilegalidad por omisión”. *Cfr.* Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 10, pp. 92 a 113. Del mismo autor: *op. cit.*, nota 9, pp. 23-41. La misma delimitación negativa es utilizada por Martínez Sánchez, León Javier, *op. cit.*, nota 47, pp. 36-38.

1. Omisión legislativa simple

Hasta donde hemos estudiado, la actitud pasiva prolongada en el tiempo de los poderes estatales produce una vulneración a la norma que les impone un determinado mandato de actuación. No obstante, pueden suscitarse casos en los que dicha inactividad no conculque el texto constitucional (o legal) por no actualizarse el elemento temporal; es decir, que la inercia del Poder legislativo se encuentre dentro del lapso fijado por la norma⁷³ o se ubique dentro de un margen de tolerancia razonable y justificable en los casos en los que la norma no disponga tiempos específicos. Eventualmente las omisiones legislativas simples pueden derivar en inconstitucionales (o ilegales) con el transcurso del tiempo.

2. La laguna del derecho

En términos generales, representa “la ausencia de una regulación legal en relación con un asunto que, de acuerdo con el plan de la ley, objetivamente considerado, debió haber sido resuelta por ésta”;⁷⁴ en otras palabras, significa la “ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente”.⁷⁵ Por sus características, esta es la figura más susceptible de involucrarse con la omisión legislativa. Tan es así que hay quienes utilizan indistintamente el término “laguna de ley” para hacer alusión a las omisiones relativas o parciales;⁷⁶ de allí la importancia de su puntual distinción.⁷⁷

⁷³ En estos casos “el retardo entra dentro de la legítima libertad de conformación del proyecto constitucional por parte de los poderes constituidos, con especial peso específico del partido(s) vencedor(es) en las correspondientes elecciones”. Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 23.

⁷⁴ Casal H., Jesús M., *op. cit.*, nota 27, p. 60.

⁷⁵ Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 26.

⁷⁶ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 23, p. 396.

⁷⁷ “El hecho de no diferenciar lo que técnicamente son *omisiones legislativas* y lo que son las *lagunas del derecho* ha podido producirse porque en sentido estricto para que exista una laguna debe existir una omisión del legislador y, a su vez, porque una omisión del legislador da

La doctrina mayoritaria más autorizada⁷⁸ atribuye a MORTATI las tres primigenias distinciones objetivas entre lagunas y omisiones legislativas. A diferencia de aquellas, 1) las omisiones son producto del incumplimiento de una obligación; 2) son resultado de un acto de voluntad y; 3) la sentencia que las aborda puede dar lugar a una laguna. Por su parte, las lagunas no forzosamente representan el incumplimiento de una norma jurídica, pueden verificarse de modo involuntario y la sentencia que las afronta tiende a completar las deficiencias del ordenamiento jurídico a la luz de los métodos jurídicos de integración.

De este modo, la principal diferencia entre las omisiones legislativas y las lagunas del derecho reside en que, por un lado, éstas últimas no producen, por sí mismas, la ineficacia de determinadas normas jurídicas,⁷⁹ como sí ocurre con las omisiones al suponer la falta de desarrollo legislativo de un mandato en concreto.⁸⁰ Por otro lado, las lagunas significan un mero no hacer, mientras que las omisiones denuncian la voluntad consciente de no legislar por parte del órgano encargado para tales efectos.⁸¹

lugar, si bien no en todos los casos, a una laguna normativa.” Astudillo, César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, IJ-UNAM, 2007, pp. 308.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 309 y 310; Ahumada Ruíz, Ma. Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, número 8, Enero-Abril, 1991, pp. 170 y 171; Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 27; Villaverde Menéndez, Ignacio, “L’incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore”, *op. cit.*, nota 76, pp. 3974 y sigs., Ramírez Cleves, Gonzalo A., “El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia”, *op. cit.*, nota 75, p. 2; Murrillo de la Cueva, Enrique Lucas, “La inactividad del legislador autonómico”, *Estudios de Deusto*, Bilbao, España, Revistas de la Universidad de Deusto, segunda época, volumen 51, número 1, Enero-Junio, 2003, pp. 266 y 267; entre muchos otros. La referencia de la obra de Constantino Mortati es la siguiente: “Appunti per uno Studio sui remedi giuridizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, *Problema di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana, Raccolta. Raccolta di scritti*, Milán, Italia, Giuffrè, 1972, vol. III, pp. 923 y ss.

⁷⁹ “Porque la praxis, en un sentido lato, colma dicho vacío aportando la debida efectividad al precepto”. Cfr. Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p. 28.

⁸⁰ Citando la definición de laguna de Norberto Bobbio, Murrillo de la Cueva distingue entre laguna e inactividad legislativa expresando que “mientras la existencia de una laguna supone la ausencia total y completa de norma aplicable a un supuesto de hecho o una materia, la inactividad implica la falta de la norma que regule determinados supuestos o una materia tal y como lo prevé la Constitución”. Murrillo de la Cueva, Enrique Lucas, “La inactividad del legislador autonómico”, *op. cit.*, nota 86, p. 264.

⁸¹ En sentido similar opinan Enrique Lucas Murrillo de la Cueva y Ma. Ángeles Ahumada Ruíz. El primero apunta que “frente a la simple inactividad involuntaria o no consciente, la omisión legislativa obedece a la intencionalidad del legislador, es el resultado dañino de un acto de

Y una diferencia más es el tratamiento jurídico que reciben una y otra. Ante la laguna el juez generalmente se auxilia de la analogía o de los principios generales del derecho en aras de integrar el orden jurídico, mientras que en la omisión el juez atiende el posible reparo de la inconstitucionalidad.

Otro punto que debe aclararse es que si bien la propia omisión pudiera generar una laguna con motivo de la falta de normatividad expresa, no en todos los casos es así. No se debe olvidar que “el deber de legislar puede tener como contenido dirigirse a eliminar alguna situación normativa existente (deber positivo de legislar con fines depurativos), en cuyo caso el silencio conserva situaciones en el ordenamiento jurídico no queridas por la Constitución, pero no genera ninguna laguna en el sistema jurídico”.⁸²

3. *La inactividad de la administración*⁸³

De acuerdo con GÓMEZ PUENTE es la “omisión por la Administración de una actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible. [...] Se trata de un comportamiento antijurídico, contrario al principio de legalidad en sentido amplio que contradice la posición servicial y la vocación dinámica y transformadora de la realidad social que la Constitución atribuye a la Administración como instrumento esencial del Estado social de Derecho”.⁸⁴ Conocida también como “silencio

voluntad, un incumplimiento consciente de un mandato constitucional, cometido por el legislador”. Véase: “La inactividad del legislador autonómico”, *op. cit.*, nota 86, p. 266. Por su parte, Ahumada Ruíz sostiene que “La omisión legislativa haría referencia a todo tipo de abstención de disponer frente a lo prescrito según los términos de la Constitución. A diferencia de la laguna, la omisión sería siempre un incumplimiento de una obligación y, en tanto que las lagunas pueden producirse de modo involuntario, las omisiones, al ser resultado de un acto de voluntad, podrían asimilarse a los casos de expresa disposición negativa”. Véase: “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 86, p. 170.

⁸² Morón Urbina, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 29, p. 459.

⁸³ Para mayor abundamiento se recomienda la leer a GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la Administración*, España, Editorial Aranzadi, 2000.

⁸⁴ Gómez Puente, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la Administración”, *Documentación Administrativa. La responsabilidad patrimonial de las administraciones*

administrativo” o “estado de carencia”,⁸⁵ esta inactividad únicamente refiere a la falta de actuación del Poder Ejecutivo, específicamente en el ámbito de la administración pública ante situaciones que objetivamente demandan un hacer, por lo que no cabría hablar de omisiones propiamente legislativas en el campo administrativo, sino más bien de inactividad u omisión prestacional (abstención de brindar servicios públicos).

4. *Los conflictos negativos de competencia*

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

5. *La inejecución de leyes inexistentes*

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

públicas, Madrid, España, Instituto Nacional de administración Pública, número 237-238, Enero-Junio, 1994, p. 140.

⁸⁵ Mora Espinoza, Álvaro, “El control jurisdiccional contra la inactividad material de la administración pública”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Moravia, San José, Costa Rica, Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Derecho Administrativo, año 1, número1, primer semestre, 2001, p. 55.

6. *El no desarrollo del derecho supranacional*

Significa la falta de adecuación al derecho doméstico de lo convenido en los tratados internacionales, situación que no acarrea inconstitucionalidad alguna si partimos de que, por ejemplo, los ordenamientos nacionales de los distintos Estados miembros de la Unión Europea y el ordenamiento comunitario europeo son dos ordenamientos jurídicos distintos que no comparten el mismo nivel jerárquico y que, por vía de consecuencia, no pueden generar una omisión legislativa inconstitucional, pero sí un incumplimiento de deberes jurídicos por omisión.⁸⁶

7. *El no cumplimiento de principios constitucionales*

Se refiere a la falta de observancia de preceptos constitucionales que no requieren de una norma secundaria o reglamentación para ser eficaces; esto es, aquellos principios generales que sirven de directrices para el Estado de Derecho pero que no imponen una carga de desarrollo legislativo ulterior, sino más bien exigen un respeto universal en la construcción del ordenamiento jurídico y en la aplicación del mismo.

8. *La “omisión aplicativa”*

Surge cuando ciertas instancias se niegan a la aplicación de una determinada normativa preceptiva a pesar de existir las condiciones necesarias para ello y a pesar de ser totalmente competentes para su aplicación. Y aunque tal negativa u olvido pudiera devenir de normas vigentes que están en desuso por no coincidir más con la

⁸⁶ Tal es el caso del recurso por incumplimiento previsto en el artículo 228 (antes 171) del Tratado de Roma: “Si el tribunal de Justicia declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del presente Tratado, dicho estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia”. V. Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, 33.

realidad social imperante, ninguna conexión tiene con las omisiones legislativas que van más relacionadas con la actuación del Poder Público, específicamente, el legislativo.

9. *El no cumplimiento de la genérica necesidad de actuación de los poderes constituidos*

Representa la pasividad de los poderes públicos ante su deber de materializar el proyecto constitucional. Por su generalidad y abstracción esta necesidad de actuación de los poderes fácticos rebasaría los límites de la dimensión conceptual de la omisión legislativa que, como se ha dicho, requiere de un mandato concreto de actuación.

10. *La “anomia”⁸⁷ constitucional*

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

11. *La omisión de acto político*

Más allá de la discusión respecto de su naturaleza (política o administrativa), el acto político es la decisión del Ejecutivo proveída a su total discrecionalidad que, si acaso, da lugar a una responsabilidad política, pero nunca resulta fiscalizable por el órgano jurisdiccional. En estos casos tampoco surge una omisión legislativa al no haber un encargo de legislar.

⁸⁷ Fernández Rodríguez recoge este término italiano a partir de la obra de Enrico Spagna Musso. Cfr., *op. cit.*, nota 9, p. 37.

12. La omisión de la legislación básica en el Estado autonómico

Significa la ausencia de desarrollo normativo en las comunidades autónomas españolas de materias distintas a las de regulación jurídica básica de la Constitución.⁸⁸ Sin embargo, pese a la posible omisión legislativa que pudiera actualizarse, la normativa preconstitucional continuaría rigiendo por lo que no llegaría a producirse la ineficacia de la norma. Además, en vista de que esta figura sólo atiende al sistema de distribución territorial de poder normativo en España, no tiene caso establecer diferencias entre la inactividad del legislador autonómico y la omisión legislativa en México.

VIII. REFLEXIÓN FINAL

En el presente capítulo hemos visto el marco teórico de la omisión legislativa, estudiando su aspecto estrictamente taxativo al analizar cuatro cuestiones: su ubicación jurídica, su definición, sus elementos y su clasificación. Frente a esta dimensión, estudiamos también su aspecto negativo al dilucidar las diferencias que presenta respecto de otro tipo de figuras que, por sus peculiaridades, suelen asociarse con la omisión legislativa al grado de llegar a confundirse o, incluso, emplearse como sinónimos.

Sin embargo, como se dijo en un principio, existen cuatro distintas posturas respecto del alcance que puede adquirir la omisión legislativa, siendo la más socorrida aquella que identifica al Poder Legislativo como único responsable de la inconstitucionalidad por omisión. ¿Pero entonces el Poder Ejecutivo, que por antonomasia tiene a su cargo la aplicación de las leyes, no tiene ninguna injerencia respecto de la omisión legislativa? ¿Está exento de responsabilidad?

⁸⁸ Para un mejor entendimiento de la inactividad del legislador autonómico se recomiendan los estudios de: Gómez Puente, Marcos, "Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico", *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, número 98, Abril-Junio, 1998; y Murrillo de la Cueva, Enrique Lucas, *op. cit.*, nota 86.

CAPÍTULO SEGUNDO

OMISIÓN DE NORMAS EJECUTIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA

I. OMISIÓN LEGISLATIVA (LATO SENSU)

Esbozados los presupuestos que ubican jurídicamente a la omisión legislativa, así como su definición, elementos, clasificación tipológica y contraste a la luz de otras figuras o instituciones de derecho análogas, corresponde ahora su estudio desde la perspectiva del derecho fiscal mexicano. Para ello, es indispensable realizar algunas consideraciones que no hacen tan inverosímil identificar a la inactividad de la administración pública como un posible caso de omisión legislativa, tratándose de actos materialmente legislativos a cuya expedición está obligada.

Dado que estas consideraciones se motivan en los rasgos peculiares del sistema presidencial mexicano y en la doctrina que ha abordado el tema de las omisiones legislativas, justificaremos su cabida dentro del derecho tributario mexicano a partir de la historia y la doctrina. Posteriormente, se entrará en el estudio de las normas gubernamentales que pueden ser objeto de omisión al no emitirse por la autoridad responsable obligada a hacerlo.

1. Justificación histórica

En nuestra opinión, visualizar al órgano legislativo como el único ente capaz de vulnerar las prescripciones de la ley fundamental pudiera responder adecuadamente a la realidad política de aquellos países en los que el campo de actuación de las esferas del Poder Público se encuentra meridianamente delimitado, pero resulta insuficiente

en sistemas tradicionalmente *presidencialistas puros* como el nuestro,¹ en donde el Poder Ejecutivo (y en general, la Administración Pública) goza de un amplio espectro de prerrogativas constitucionales² que en muchas ocasiones ha hecho desdibujar el clásico sistema funcional de división poderes, lo que no hace raro decir que el Ejecutivo *legisla*. Es por eso que en México el encuadramiento de la omisión legislativa (*lato sensu*) dentro del campo de actuación de la Administración Pública responde más a cuestiones de índole política e histórica que a formulaciones teóricas. Cuestión que ilustraremos enseguida.

Para la ciencia jurídica, la Constitución de Querétaro de 1917 significó un hito en el constitucionalismo contemporáneo al convertirse en el primer cuerpo normativo constitucional de corte directivo o programático que sancionaba exigencias o mandatos de actuación al Poder Público, primordialmente respecto del Poder Legislativo,³ que se vislumbró como el único órgano legitimado para desarrollar los

¹ Además Karl Lowenstein, algunos otros autores que reconocen a México como un sistema presidencial puro son: Nogueira Alcalá, Humberto, "Consideraciones sobre los tipos de gobierno presidencialista y semipresidencial en la reforma constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008, p. 726; Orozco Henríquez, J. Jesús, "Tendencias recientes en los sistemas presidenciales latinoamericanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008, pp. 809 y 810; del mismo autor en coautoría con Zovatto, Daniel, "Alcance de los poderes presidenciales en los países latinoamericanos", en Ellis, Andreu; Orozco Enríquez, J. Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IIJ, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, p. 65., Carpizo, Jorge, "En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008, pp. 191 y 192, etc. Este último autor apunta que los llamados *sistemas presidenciales puros* se caracterizan porque en el sistema de controles entre el Ejecutivo y el Legislativo no existen mecanismos propios del sistema parlamentario. *Idem*. Cabe mencionar también que actualmente sólo cuatro países de Iberoamérica comparten este tipo de sistema presidencial con México. A saber: Brasil, Chile, Ecuador y Honduras. Véase: Orozco Henríquez, *Idem*. Hasta antes de 1994 Argentina formaba parte de este grupo. *Cfr.* Nogueira Alcalá, *Idem*.

² Esto ocurre en la mayoría de los países iberoamericanos, en los que las competencias legislativas constitucionales de los presidentes incluyen la iniciativa de ley, iniciativa exclusiva de ley en ciertas materias, convocatoria a la legislatura extraordinaria, declaración de urgencia en la tramitación de los proyectos de ley, participación en el debate parlamentario de la ley a través de los ministros de Estado, veto suspensivo parcial y delegación de facultades legislativas hechas por el Congreso. Nogueira Alcalá, Humberto, "Consideraciones sobre los tipos de gobierno presidencialista y semipresidencial en la reforma constitucional", *op. cit.*, nota 97, pp. 715-719.

³ Sobre la cualidad directiva de la Constitución mexicana puede consultarse: Astudillo, César, "La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", *op. cit.*, nota 85, p. 299-306.

programas contenidos en nuestra ley fundamental y perpetuar los ideales de justicia social que la Revolución mexicana proclamó y plasmó en la misma.

Sin embargo, su notable innovación normativa coincidió, desafortunadamente, con ciertas circunstancias propiciadas por los grupos de poder de la esfera política⁴ y, principalmente, con el embrionario nacimiento de un partido político hegemónico⁵ que no sólo desnaturalizó al órgano legislativo *per se*, sino que, además, terminó por erigir al titular del Poder Ejecutivo en el verdadero legislador del país,⁶ lo que ocasionó la aprobación de leyes de *fast track*, ya que al no existir discusión parlamentaria, las

⁴ La paulatina y creciente instauración de un partido hegemónico moldeó el texto constitucional a su antojo, ampliando las facultades constitucionales del Presidente y atribuyendo algunas otras de carácter “metaconstitucional” como la Jefatura real del PRI, la designación de su sucesor y la designación y remoción de los gobernadores. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, 10ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1991, p. 190 y ss.

⁵ Francisco Gaxiola da cuenta de cómo el Presidente Plutarco Elías Calles decide institucionalizar el caudillismo a partir de la creación del Partido Nacional Revolucionario en 1929, cuya fuerza fortaleció la del Ejecutivo. Gaxiola Ochoa, Francisco Javier, “El Plan: Nueva relación entre Ejecutivo y Legislativo” en Becerra Ramírez, Manuel *et al.* (coords.), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, t. II, México, IJ-UNAM, 2008, p. 237.

⁶ Debido a que durante varias décadas el Jefe del Partido predominante estaba sobrerrepresentado en ambas cámaras del Congreso, por lo que los legisladores del Partido Revolucionario Institucional constituían indiscutible mayoría parlamentaria. De acuerdo con Jorge Carpizo, una de las causas de predominio del presidente mexicano de aquellas épocas era precisamente el debilitamiento del poder legislativo, ya que la gran mayoría de los legisladores eran miembros del partido predominante y sabían que si se oponían al Presidente estarían frustrando su carrera política. Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, *op. cit.*, nota 100, p. 25. César Astudillo opina que la peculiaridad de nuestro sistema político se debe a que la administración, concretamente el Presidente, se convirtió en el destinatario de la Constitución, despojando al Legislativo. *Op. cit.*, nota 85, p. 304. José Francisco de Andrea visualiza el predominio o hegemonía del Poder Ejecutivo respecto al Legislativo y Judicial como uno de los *efectos distorsionadores* del sistema presidencial mexicano clásico que constituyó una necesidad histórica desde la era post-revolucionaria y durante las décadas subsecuentes. Andrea S., Francisco José de, “La restauración de los tres pilares del constitucionalismo mexicano: el original sistema presidencial, el principio de no-reelección y el articulado de contenido social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008, p. 9. Humberto Nogueira señala que la manipulación del Congreso por el Presidente a través de favores electorales es uno de los factores a partir de los cuales se explica la preponderancia presidencial en América Latina, ya que en la mayoría de estos países el presidente de la República es un órgano colegislador. *Op. cit.*, nota 97, p. 715.

También es importante decir que el Presidente, además de ser el legislador material, era el definidor primario monopólico del sistema de medios que establecía y manipulaba la agenda pública a su antojo y conveniencia; escenario característico del enraizado presidencialismo mexicano en el que “el monopolio del poder político se expresa en el control y el manejo de la información pública como si se tratara de un coto privado de los gobernantes”. *Cfr.* Carreño Carlón, José, *Los medios de comunicación*, México, Ediciones Nostra, 2007, Colección Para Entender, p. 56.

iniciativas que presentaba al Congreso el Presidente prácticamente se convertían en ley sin mayores trabas.

De este modo, la Administración Pública ganó “poder” al arrogarse facultades propiamente legislativas, presentándose así el terrible resquebrajamiento del principio de división de poderes como resultado de la malversación y manipulación del legislativo, cuestión que se agravó sustancialmente en materia fiscal al vulnerarse olímpicamente el principio de legalidad y la reserva de ley tributaria, permitiendo que, vía normas ejecutivas, se regulara el establecimiento de los elementos esenciales de las contribuciones⁷ y que, incluso, se subsanaran los errores y silencios de las leyes mismas,⁸ lo que convirtió a este tipo de reglamentaciones en verdaderas normas con fuerza de ley que en ocasiones rebasaron su letra,⁹ evidenciándose la falta de técnica legislativa del Congreso. De allí que RÍOS GRANADOS afirme que el aumento de las *facultades de hecho* de la Secretaría de Hacienda ha sido, en gran mayoría, propiciada por la ineficiente actuación del legislador que ha redactado y publicado leyes inasequibles al entendimiento de los contribuyentes.¹⁰

Asimismo, durante mucho tiempo –explica EUSEBIO GONZÁLEZ–, “se admitió que el Parlamento autorizara no sólo al gobierno, sino también al Ministro de

⁷ Así, por ejemplo, tenemos el caso del Impuesto a las Imprentas y Talleres de Artes Gráficas de Nuevo León, que en 1958 se declaró inconstitucional por dejar en manos del tesorero municipal la fijación de la base para determinar el monto del impuesto, desatendiéndose así el principio de legalidad. Véase la tesis aislada de rubro: “IMPRENTAS Y TALLERES DE ARTES GRAFICAS, INCONSTITUCIONALIDAD DEL IMPUESTO A LAS, POR FALTA DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD. LEY DE INGRESOS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE NUEVO LEON, PARA 1958”, *Semanario Judicial de la Federación*, 64 Primera Parte, Página: 53, Tesis Aislada, Séptima Época, Instancia: Pleno, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Registro IUS No. 233104.

⁸ Margáin Manautou, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 13ª ed. Actualizada, México, Porrúa, pp. 29-44, p. 125.

⁹ Tal como refiere Margáin Manautou: “el reglamento ha dejado de ser, en nuestra legislación, el simple ordenamiento al cual se aclaran o se precisan las disposiciones contenidas en la ley, para convertirse en uno de igual jerarquía de esta última. Y es que a la Hacienda Mexicana le han significado grandes ventajas económicas el expedir disposiciones secundarias que van más allá de la ley, ya que en su gran mayoría los contribuyentes prefieren someterse a disposiciones ilegales que entablar un juicio contra la administración”. *Ibidem*, p. 41.

¹⁰ Ríos Granados, Gabriela, *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas y de las reglas generales en materia tributaria*, Documento de trabajo número 38, México, IIJ-UNAM, 2003, p. 4.

Hacienda, a establecer o regular tasas o exacciones, incluso mediante orden, instrucción o circular en términos muy vagos”.¹¹ A este respecto, la historia tributaria mexicana también demuestra cómo es que los Secretarios de Hacienda y Crédito Público llegaron al extremo de arrogarse la facultad reglamentaria del Presidente al emitir legislación secundaria en forma de reglamentos.¹² Y es que durante aquellas épocas en nombre de la facultad reglamentaria del Presidente se justificó constitucionalmente la emisión de un sinnúmero de reglas administrativas, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, planes, programas, normas generales, disposiciones generales, reglas generales directivas, circulares, Normas Oficiales Mexicanas, resoluciones, resoluciones misceláneas, lineamientos, avisos, extractos, criterios e interpretaciones.¹³ De igual forma, el uso excesivo de las facultades extraordinarias del Presidente durante los primeros años del régimen permitió que mediante simples decretos se establecieran impuestos.¹⁴

¹¹ González García, Eusebio, “Fuentes del Derecho Tributario”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2007, p. 298.

¹² En este sentido, Margáin Manautou ha documentado dos importantes casos en que esto ha ocurrido: 1) El Reglamento de la Ley del Impuesto sobre Aguamiel y Productos de su Fermentación, expedido el 6 de Junio de 1932, derogado el 31 de Diciembre de 1979; y 2) El Reglamento para el Cobro de Honorarios por Notificación de Créditos y de Gastos de Ejecución, del 12 de Noviembre de 1954, derogado por el Reglamento del 19 de Marzo de 1957. Véase: Margáin Manautou, Emilio, *op. cit.*, nota 104, p. 41.

¹³ Ríos, Granados, Gabriela, *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas...*, *op. cit.*, nota 106, p. 14. La autora toma como base la clasificación enlistada en la investigación sobre el *Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria* realizada por Cortés Campos, Josefina, Cossío Díaz, José Ramón, Mejía Garza, Raúl, y Roldán Xopa, José.

A decir de López Olvera: “Desde Francia, pasando por España y luego tomada por nuestros primeros constituyentes, la facultad reglamentaria es una de las instituciones que no ha evolucionado en nuestro país y, que, por el contrario, proveniente de un régimen jurídico monárquico, nunca ha funcionado correctamente en nuestro sistema jurídico de corte presidencialista”. López Olvera, Miguel Alejandro, “La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en México. Un estudio histórico”, México, IIJ, UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/22.pdf>. Fecha de consulta: 17 de Noviembre de 2009, pp. 356 y 357.

¹⁴ Tal fue el caso del Impuesto del Centenario de 1921, que se estableció como impuesto cecular y progresivo y que allanó el camino al Impuesto Sobre la Renta.

En México, las facultades extraordinarias del Ejecutivo para legislar se han justificado principalmente en épocas de guerra y crisis nacionales. Este tipo de prerrogativas fueron una constante desde los primeros años del México Independiente, pero su uso disminuyó lentamente una vez que cesaron los enfrentamientos y se recobró paz social después del movimiento revolucionario. Para un mejor acercamiento a la historia tributaria mexicana se recomienda: Ríos Granados, Gabriela, Santos Flores, Israel, “Entre parches y remiendos:

Inclusive, hasta la figura del decreto-ley, para muchos fundamentada en el artículo 29, sirvió como basamento constitucional para que el Ejecutivo legislara en cualquier materia y en cualquier época, aún en tiempos de paz. Fue así como se expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México, la Ley General de Comunicaciones, la Ley de las Instituciones Financieras y de Crédito, la Ley General de las Sociedades Cooperativas, la creación de la Comisión Federal de Electricidad, y hasta el Código Fiscal de la Federación de 1938.¹⁵ Durante muchos años esta situación fue convalidada por la Suprema Corte al referir que: “...*Las facultades extraordinarias concedidas al jefe del ejecutivo por el poder legislativo limitadamente y en ciertos campos no son anticonstitucionales, porque tal delegación se considera como ayuda cooperativa de un poder a otro y no como una abdicación de funciones por parte del poder legislativo*”.¹⁶ Posteriormente, con la reforma de 1938 al artículo 49 constitucional, se le privó al Presidente de la República de las facultades extraordinarias para legislar, permitiendo su uso únicamente en situaciones de emergencia. Bajo esta calidad basó su requerimiento Manuel Ávila Camacho al Congreso en 1942, cuando el país entró en guerra con las potencias del eje. Sin embargo, expidió una serie de leyes que nada tenían que ver con situaciones de urgencia económica, tales como la Ley de la Lotería Nacional, los Decretos que crearon el Colegio Nacional, el Hospital Infantil, el Instituto Nacional de Cardiología, etc.¹⁷

Esto mismo ocurrió con los decretos-delegados, ya que desde de la reforma de 1951 al artículo 131 constitucional, el Ejecutivo se encuentra facultado para “realizar cualquier otro propósito en beneficio del país”, con lo cual se permitió la delegación de facultades legislativas al Presidente en materia económica, introduciendo una

Breve historia tributaria de México”, en García Ramírez, Sergio, (director), *El Derecho en dos siglos: 1810-2010*, México: UNAM/IIJ, 2010, en prensa.

¹⁵ Carpizo, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, op. cit., nota 100, p. 102.

¹⁶ Stephen Spencer Goodspeed, *El papel del Ejecutivo en México*. Citado por *Ibidem*, p. 103.

¹⁷ *Idem*.

excepción al sistema de división de poderes y al principio de legalidad en sentido formal. Para NOBERTO NOGUEIRA, a partir de éste momento “esta facultad presidencial de legislar por delegación parlamentaria convierte al Presidente de la República, donde es jefe del partido mayoritario en el Parlamento, en el órgano predominante y debilita al Parlamento”.¹⁸

Por nuestra parte, consideramos que las causas que explican la preeminencia del Ejecutivo sobre el legislativo, particularmente en materia tributaria, van más allá de las probables deficiencias del texto constitucional de 1917; y se remontan a la etapa preconstitucional, ya que desde la conformación política del México independiente el Presidente estuvo investido de todas las atribuciones para legislar en materia económica a su libre albedrío y en cualquier tiempo;¹⁹ por lo que de alguna u otra forma la memoria histórica del pueblo, casada con la noción del “gobernante legislador”, concibió en la figura del presidente la potestad normativa tributaria, aún por encima de lo dispuesto por la Constitución.²⁰

Esto es corroborado por JORGE CARPIZO cuando menciona que:

¹⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *op. cit.*, nota 97, p. 719. El texto de este precepto también es considerado por Osvaldo Casás como un caso de delegación legislativa de potestades tributarias. Cfr. Casás, José Osvaldo, *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley tributaria*, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, editorial Ad Hoc, 2002, p. 250. Contrariamente, De la garza opina que esta facultad del Ejecutivo se introdujo por poderosas razones de política económica que hicieron indispensable defender la economía nacional de las fluctuaciones de precios en el comercio exterior. Garza, Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, 27ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 269. Para un sucinto análisis histórico y jurisprudencial sobre el tema se recomienda: Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, “Algunas reflexiones sobre la facultad de legislar en materia de comercio exterior del ejecutivo federal (el artículo 131, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)”, *Iuris Tantum. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, año XXIII, no. 19, otoño-invierno de 2008.

¹⁹ Durante la época preconstitucional el Presidente tuvo todas las facultades para legislar en materia económica, pero con la Constitución de 1917 esta facultad pasaba al Congreso de la Unión, aunque fue letra muerta ya que durante el largo periodo que gobernó el Partido Revolucionario Institucional se caracterizó por un presidencialismo con tintes de dictadura. Véase: Ríos Granados, Gabriela; Santos Flores, Israel, “Entre parches y remiendos: Breve historia tributaria de México”, *op. cit.*, nota 110, p. 33.

²⁰ Al respecto, Carlos Navarrete ha manifestado que México “tiene una tradición en el ejercicio del poder de tlatoanis y caudillos, de hombres fuertes y providenciales, de presidentes que todo lo pueden y que todo lo resuelven en el imaginario colectivo”. Navarrete, Carlos, “Cómo hacer que funcione el sistema presidencial”, en Ellis, Andreu; Orozco Enríquez, J. Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IJ, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, p. 423.

A pesar de que Carranza había criticado el sistema de facultades extraordinarias seguido de las décadas anteriores, el 8 de Mayo de 1917, siete días después de haber entrado en vigor la Constitución de Querétaro, él pidió y obtuvo facultades para legislar en el ramo de hacienda. En esa autorización no se siguieron los supuestos ni el procedimiento del artículo 29: fue el principio a partir del cual todos los presidentes de la “revolución”, hasta 1938, legislaron en tiempos de paz y legislaron sobre todas las materias, dejando a un lado al congreso.²¹

Todos estos hallazgos dan cuenta de cómo el Ejecutivo fungió como legislador durante mucho tiempo, manipulando la hacienda pública a su antojo y voluntad, a tal grado que alguna vez el Presidente en turno llegó a exclamar que: “¡La Hacienda Pública se maneja desde los Pinos!”²² declaración que nos da una idea del desmesurado señorío normativo que en materia impositiva ejerció el Presidente ininterrumpidamente durante varias décadas.

2. Justificación doctrinal

Se ha dicho ya que el grueso de la literatura concibe al órgano legislativo como el único ente capaz de vulnerar las prescripciones de la ley básica por mor de su inactividad, a lo cual ha denominado omisión legislativa (*stricto sensu*) o simplemente *inconstitucionalidad por omisión legislativa*.²³

Paralela a esta línea de ideas, es posible encontrar voces que insisten en defender el cariz extenso de la figura (omisión legislativa *lato sensu*) para reconocer que cualquier órgano del poder público, particularmente el legislativo y el ejecutivo,²⁴

²¹ Carpizo, *op. cit.*, nota 100, p. 102.

²² Así lo llegó a declarar el Presidente Luis Echeverría Álvarez. Cfr., Pérez-Ayala, R., *Política Personal y vacío de poder: El presidencialismo mexicano*, México, PAC and Editores, 1983, p. 155.

²³ No está demás decir que divergimos de éste último término pues, en el caso de las omisiones absolutas; es decir, aquellas sobre las cuales el legislador ordinario tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo hace en lo absoluto, difícil sería tildar de “inconstitucional” dicha omisión si precisamente no existe nada que contrarie el ordenamiento legal supremo, más bien se trata de una ineficacia constitucional.

²⁴ En virtud de la facultad reglamentaria que desarrolla a la luz de lo dispuesto por la fracción primera del artículo 89 constitucional, de acuerdo con la cual el Presidente debe promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

en su respectivo ámbito de competencias, son potencialmente susceptibles de conculcar el texto constitucional mediante su pasividad consciente. Dentro de esta postura podría insertarse la definición elaborada por la venezolana UROSA MAGGI, quien apunta que “podemos definir a las ‘omisiones legislativas’ como el incumplimiento por omisión de las potestades que los órganos del Poder Público –en especial los del poder legislativo– deben cumplir en ejecución directa e inmediata de la Constitución”.²⁵

Focalizándose exclusivamente en el poder ejecutivo mexicano, encontramos a RANGEL HERNÁNDEZ, quien acepta que el Presidente, en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en la fracción primera del artículo 89 constitucional, puede dictar un acto materialmente legislativo aunque sea formalmente ejecutivo.²⁶ Recordemos que ella define a la omisión legislativa como “una conducta omisiva, por parte del legislador o del Ejecutivo federal en cuanto a la función reglamentaria que impiden que pueda efectivizarse los principios constitucionales, y por tanto altera el orden jurídico”.²⁷ Asimismo, MARTÍNEZ SÁNCHEZ reconoce que, debido a las facultades legislativas del Presidente de la República, la inactividad de la administración debe ser calificada también como causa de posible inconstitucionalidad por omisión.²⁸

Igualmente, pese a manifestar estar de acuerdo con la idea de que la inconstitucionalidad por omisión se refiere únicamente al legislador, CARBONELL

²⁵ Urosa Maggi, Daniela, “Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional” *Revista de Derecho Público*, Caracas, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, número 101, Enero-Marzo, 2005, p. 8. Este planteamiento se robustece con la opinión de Laura Rangel, para quien el término de “inconstitucionalidad por omisión” (en sentido lato) es igualmente aplicable a las conductas omisivas de los otros poderes que también violentan la Carta Magna, por lo que alberga las omisiones inconstitucionales tanto administrativas, como judiciales y legislativas. Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, no. 33, p. 24.

²⁶ Rangel Hernández, Laura, “La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana”, *op.cit.*, nota 19, p. 204.

²⁷ *Ibidem*, pp. 224 y 225.

²⁸ Martínez Sánchez, León Javier, *op. cit.*, nota 47, p. 38.

considera que los sistemas presidenciales como el mexicano, en el que el Poder Ejecutivo tiene unas muy amplias facultades constitucionales, representan una excepción a la limitante, pudiendo extenderse el concepto “al ámbito de responsabilidades del presidente de la República o, de forma más general, de la administración pública (y lo mismo puede operar en el nivel de la entidades federativas respecto al gobernador y a la administración pública estatal)”.²⁹ Bajo esta misma línea de consideraciones, SAMANIEGO SANTAMARÍA deja claro que el texto fundamental puede ser violado por un acto omisivo, cuya situación “no sólo alcanzaría los actos inconstitucionales omisivos del Poder Legislativo, sino también aquellos del Poder Ejecutivo cuando éste se encuentra facultado para legislar o para reglamentar aquellas normas constitucionales”.³⁰

Como puede verse, la opinión de estos cuatro autores mexicanos denotan, de un modo u otro, la impronta que nuestro enraizado presidencialismo dejó en el sistema político tras distorsionar la función legislativa, instituyendo a la administrativa en colegisladora.

Suscribiendo esta línea argumentativa, concluimos que el Ejecutivo, y más ampliamente, la esfera administrativa, sí es potencialmente susceptible de incurrir en omisiones legislativas siempre que tenga a su cargo funciones formalmente ejecutivas que involucren el desarrollo de actos materialmente legislativos; o bien, cuando se trate de actos formalmente legislativos que por su dinamismo y alta especialización son delegados a los titulares de ciertos órganos de la administración pública, como lo

²⁹ Carbonell, Miguel, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007, p. VII, nota al pie 1.

³⁰ Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, “Análisis de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, *Letras Jurídicas. Revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Veracruzana.*, México, año 9, número 17, Enero-Junio, 2008, pp. 112, 113, 124 y 125.

son las reglas técnico-operativas y cláusulas habilitantes, que ya han sido motivo de pronunciamiento por parte de la labor interpretativa.³¹

Por estas razones, creemos conveniente y necesario defender el sentido *extenso* de la institución, no como un medio de mantener o, incluso, acentuar la disparidad de opiniones que hay en la doctrina, sino como una forma de dotar al ordenamiento jurídico de mecanismos de defensa que salvaguarden el texto constitucional ante su posible vulneración por parte de los poderes estatales, ya que como expresa DANIEL BARCELÓ, “el sistema constitucional de rendición de cuentas y de exigencia de responsabilidad política –tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo– sigue siendo sumamente deficiente”.³²

Aunque que FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ afirma que la responsabilidad del Ejecutivo no puede ser exigida por los hipotéticos mecanismos que controlan la inconstitucionalidad por omisión, reconoce que “la creciente complejidad de la realidad y el dominio de una sólida mayoría parlamentaria gubernamental, respaldada por un partido o coalición, son dos importantes razones explicativas de la expansión del Ejecutivo a costa del Parlamento”;³³ situación que configuró la realidad política mexicana durante decenas de años hasta 1997, cuando el dominio del Presidente se

³¹ Las tesis más relevantes a este respecto son del tenor literal siguiente: “CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Diciembre de 2003. Tesis: P. XXI/2003. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia: Constitucional. Registro IUS No. 182710, p. 9; “SECRETARIOS DE ESTADO. SUS FACULTADES NORMATIVAS CUANDO SON AUTORIZADOS POR EL LEGISLADOR PARA CREAR NUEVAS REGLAS DE DERECHO. CLÁUSULAS HABILITANTES Y LOS LIMITES DE SU EJERCICIO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 205-216, Sexta Parte. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 248139, p. 464; “PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006. SU ARTÍCULO 9, FRACCIÓN III, CONSTITUYE UNA CLÁUSULA HABILITANTE”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, Junio de 2008. Tesis: 2a./J. 97/2008. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Materia Administrativa. Registro IUS No. 169441, p. 404.

³² Barceló Rojas, Daniel A., “La reforma del Estado en México. Propuesta de la escuela constitucionalista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y de los partidos políticos nacionales para la actualización del sistema presidencial mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008, p. 69.

³³ Fernández Rodríguez, *op. cit.*, nota 9, p.16.

fragmenta al dejar de ser el PRI mayoría parlamentaria en el Congreso, lo que finalmente motivó a la verdadera discusión de leyes ante el desvanecimiento de la sobre-representación presidencial.

El hecho de que el Ejecutivo legislara a su entera discreción en materia tributaria, no sólo atentó contra la división de poderes, sino también contra el principio de legalidad, y más específicamente, contra los postulados del principio de reserva de ley tributaria, que a decir de CASÁS, “se inspira en la idea de que determinadas materias –en nuestro caso la fiscal, por la carga y la participación del pueblo en las decisiones sobre ingresos y gastos públicos– deben ser el producto de la instancia más altamente representativa de toda la Nación para impedir la concentración del poder en manos de gobernante alguno”.³⁴ Indudablemente, permitir al Presidente el manejo legislativo de los asuntos tributarios vulneró el derecho fundamental de los contribuyentes a la reserva de ley que, intrínsecamente, representa una *cuestión de confianza*³⁵ que los gobernados tienen depositada en el Poder Legislativo para que sean los representantes del pueblo quienes, tras discutir cabal y racionalmente las iniciativas, sancionen en una ley formal y material todos los elementos esenciales de las contribuciones.

Desde ahora aclaramos que nuestra intención no es entrar, en lo absoluto, en el inagotable debate académico que se sigue y seguirá presentándose en torno al concepto y a la tipología de la institución, pero, para efectos soportar doctrinalmente nuestro estudio, consideramos inexcusable suscribir determinada línea de consideraciones. Es así que creemos que en la figura convergen dos dimensiones diametralmente opuestas, de modo que podemos hablar de omisión legislativa en dos

³⁴ Casás, José Osvaldo, *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley tributaria*, op. cit., nota 114, p. 248.

³⁵ La reserva de ley como cuestión de confianza es ampliamente analizada por Ríos Granados, Gabriela en: *Constitucionalidad de la Facultad de la Dirección General de Aeronáutica Civil para calcular las distancias ortodrómicas a fin de determinar los derechos por servicios a la navegación aérea*, México, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, núm. 38, pp. 88 y ss.

aspectos: *lato sensu* y *stricto sensu*. El primero, por considerar que cualquiera de los poderes públicos –en especial el Ejecutivo– puede lesionar normas constitucionales con su inactividad, representa el género; y el segundo, al sostener que sólo el Poder Legislativo puede hacerlo, la especie.

Finalmente, parafraseando a CÉSAR ASTUDILLO,³⁶ no debe olvidarse que el objetivo en el estudio de este tema es reconocer el vínculo positivo que se genera entre *norma* y *operador jurídico*, llámese legislador, juez o administrador.

II. NORMAS EJECUTIVAS SUSCEPTIBLES DE OMISIÓN LEGISLATIVA

La relevancia de incluir *algunos* de los actos materialmente legislativos como probables causas de omisión en el ámbito fiscal, reside en que los productos legislativos derivados del Poder Reglamentario del Presidente (tales como reglamentos, decretos-ley, decretos delegados, circulares y acuerdos), junto con las reglas generales administrativas y resoluciones misceláneas, son instrumentos normativos ordenadores del derecho fiscal que constituyen fuentes formales del derecho tributario³⁷ y que han acrecentado las potestades normativas de la

³⁶ *Op. cit.*, nota 85, p. 306.

³⁷ Hay autores que no incluyen a las reglas generales administrativas como parte de las fuentes del derecho fiscal. En este sentido encontramos a: Margáin Manautou, Emilio, *op. cit.*, nota 104, pp. 29-44; González García, Eusebio, "Fuentes del Derecho Tributario", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 296-300; Giannini, A. D., *Instituciones de Derecho Tributario*, 7ª ed. italiana, trad. y estudio preliminar de Fernando Saíenz de Bujanda, Madrid, España, Giuffrè Editore, 1957, pp. 14-28, etc. Esta situación ya ha sido denunciada por Ríos Granados tras observar que autores como Sánchez, León, Arroja Vizcaíno, De la Garza y Hallivis Pelayo sólo consideran como fuentes formales a la ley, al decreto-ley, al decreto-delgado, al reglamento, a la circular, a la jurisprudencia, a los tratados internacionales, a los principios generales del derecho, a la doctrina y a la costumbre. Véase: Ríos Granados, Gabriela, *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas y de las reglas generales en materia tributaria*, *op. cit.*, nota 106, pp. 12 y 13. Por su parte, Torruco Salcedo, Sitali, sí considera a este tipo de reglas dentro las fuentes. *Cfr.* "Capítulo 4: La teoría tradicional sobre las fuentes del Derecho Tributario", en Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús (coord.), *Manual de Derecho Tributario*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 55-77.

administración en materia tributaria. Y aunque a la luz del principio de legalidad³⁸ está prohibido que mediante las también llamadas *normas gubernamentales* se regule materia sujeta al principio de reserva de ley tributaria, lo cierto es que actualmente impera una tendencia del legislador ordinario en permitir al Ejecutivo y a los Secretarios de Estado³⁹ el establecimiento de elementos cuantitativos del tributo,⁴⁰ lo que ha contribuido a relativizar el principio de reserva ley⁴¹ al permitir que el Ejecutivo comparta la potestad normativa tributaria del Congreso.

Es así que creemos que algunas de las normas gubernamentales a que hemos hecho referencia, también pueden dar lugar a omisiones materialmente legislativas cuando el Presidente o el titular del órgano administrativo encargado de expedirlas no

³⁸ Nos referimos al principio de legalidad en sentido amplio, que comprende al principio de reserva de ley que está dirigido al legislador (ámbito normativo) y al principio de legalidad tributaria que está dirigido al Ejecutivo (ámbito aplicativo). V. Ríos Granados, Gabriela, *Constitucionalidad de la Facultad de la Dirección General de Aeronáutica Civil...*, *op. cit.*, nota 131, p. 82. En este sentido véase también: Torruco Salcedo, Sitali, "El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, 2009, pp. 5-24. En perspectiva comparada, Juan Carlos Upegui distingue cuatro caras del principio de legalidad: a) la representación efectiva, b) la reserva de ley, c) la certidumbre sobre los elementos de los tributos, y d) la generalidad y abstracción como atributo de las normas creadas. V.: Upegui Mejía, Juan Carlos, "Principios constitucionales del Derecho Tributario en Colombia y México", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, 2009, p. 33 y ss.

³⁹ Cabe aclarar que los secretarios de Estado o encargados del despacho no participan de la facultad reglamentaria que dispone la fracción primera del artículo 89 de la Constitución, pues sólo el Titular del Ejecutivo Federal detenta esta prerrogativa. En este sentido encontramos la siguiente tesis aislada: "SECRETARIOS DE ESTADO. SUS FACULTADES NORMATIVAS CUANDO SON AUTORIZADOS POR EL LEGISLADOR PARA CREAR NUEVAS REGLAS DE DERECHO. CLAUSULAS HABILITANTES Y LOS LIMITES DE SU EJERCICIO", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 205-216, Sexta Parte. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 248139, p. 464. Sin embargo, cómo se expondrá más adelante, la SCJN ha declarado constitucionales las reglas técnico-operativas que emiten las secretarías con el fin de facilitar la aplicación de la ley.

⁴⁰ Véase la tesis aislada de rubro: "LEGALIDAD TRIBUTARIA. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ES DE CARÁCTER RELATIVO Y SÓLO ES APLICABLE TRATÁNDOSE DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN A LA CUANTÍA DE LA CONTRIBUCIÓN", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Mayo de 2006. Tesis: P. XLII/2006. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 175059, p. 15.

⁴¹ Explica Casás que en esta modalidad de la reserva de ley, denominada también atenuada, flexible o relativa; la exigencia de la ley formal se restringe a la creación misma del tributo y a la determinación de sus elementos fundamentales, por lo que el Parlamento sanciona la ley y el Ejecutivo puede dictar regulaciones secundarias. Casás, José Osvaldo, *op. cit.*, nota 114, p. 344. Este sistema de reserva de ley también es llamado "reserva de lo esencial". Véase: Ríos Granados, Gabriela, *Constitucionalidad de la Facultad...*, *op. cit.*, nota 131, pp. 94 y ss.

lo hace pese a que exista una norma de mayor jerarquía que lo remita a ello; y aquí está el punto fino del tema, pues como se ha dicho, solamente algunas de las normas administrativas o de las derivadas de la facultad reglamentaria del Presidente son susceptibles de incurrir en omisión. Para dilucidar esta situación, a continuación se analizará la omisión cada una de ellas.

1. Omisión de reglamentos⁴²

La expedición de reglamentos es una obligación del Ejecutivo Federal a la luz de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la CPEUM, la cual dispone que son facultades y obligaciones del Presidente: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”, disposición que, a su vez, se relaciona con el llamado *refrendo ministerial* contenido en el artículo 92 constitucional que dispone que: “Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”. Bajo este esquema, el reglamento funge como complemento de la ley, más no puede ir más allá de ella, ni contrariarla, derogarla o imponer obligaciones diversas de las establecidas por la ley que reglamenta. Su función se limita a detallar los supuestos de la ley para facilitar su aplicación.⁴³

Como sea, lo importante es recordar que la emisión de reglamentos sí constituye una obligación del poder ejecutivo que debe acatar en términos de lo dispuesto por la

⁴² Antes que nada se debe recordar que existen tres clases de reglamentos: 1) Para la exacta ejecución y observancia de las leyes; 2) Para el ejercicio de las facultades que al Poder Ejecutivo le corresponden y; 3) Para la organización y funcionamiento de la administración del Estado y la ordenación del personal adscrito al mismo. En este apartado nos referimos a los primeros.

⁴³ González Oropeza explica la función de los reglamentos de la siguiente forma: “Las leyes por su propia naturaleza no pueden prever todos los supuestos posibles, por lo que su grado de generalidad y abstracción debe ser amplio y omnicompreensivo; los reglamentos, en contraste, tienden a detallar los supuestos previstos en la ley para que la individualización y aplicación del orden jurídico sea clara y efectiva”. González Oropeza, Manuel, “Reglamento”, en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-IIJ UNAM, 2001, t. P-Z, p. 3264.

ley que lo conmina a ello, por lo que la expedición de este tipo de normas gubernamentales no está sujeta a la voluntad del Presidente, sino que atiende a la necesidad en la aplicación y/o pormenorización de las leyes. Aunque, como se ha documentado, en ocasiones los reglamentos han desvirtuado sus funciones de detalle rebasando la letra de la ley,⁴⁴ lo que ha llevado a distinguir su naturaleza francamente legislativa;⁴⁵ y hace reconocer su propensión a ser motivo de omisiones materialmente legislativas.

2. Omisión de Decretos-ley

Algún autor parece insinuar que, para el caso de los decretos-ley en Argentina, “constituiría omisión inconstitucional que el ejecutivo no dictase las normas respectivas para las que solicitó habilitación por delegación y basó el requerimiento en la presunta existencia de, *v. gr.* una ‘profunda emergencia pública’”.⁴⁶ Contrario a lo que sugiere, en México este tipo de instrumentos, al ser actos dictados por iniciativa propia del Titular del Ejecutivo,⁴⁷ indudablemente se excluyen de ser posibles causas de omisión legislativa, en la inteligencia de que su expedición no deriva de un mandato expreso de actuación contenido en una norma constitucional, sino que depende de la voluntad

⁴⁴ *Supra*, notas 105 y 108.

⁴⁵ Miguel Acosta reconoce que: “...los reglamentos administrativos, conforme a la Constitución sólo pueden ser expedidos por el Presidente de la República, en uso de la facultad consignada en el artículo 89, fracción I de la Constitución, sin embargo, día a día los legisladores materiales (los que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo), otorgan facultades que, en nuestra opinión, ya no sólo son reglamentarias, sino que, son francamente legislativas, a órganos jerárquicamente inferiores de la administración pública.” Acosta Romero, Miguel, “Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLII, núms. 183-184, Mayo-Agosto de 1992, p. 14.

⁴⁶ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 33, p. 55.

⁴⁷ Ramón Valdés Costa define al decreto-ley como “los actos dictados por el Poder Ejecutivo por propia iniciativa en situaciones extraordinarias, a los que la Constitución otorga fuerza de ley, sometidos a ratificación o rechazo, expreso o tácito, del Poder Legislativo”. Citado por Casás, José Osvaldo, *op. cit.*, nota 114, p. 400. Por estas razones se ha considerado que la emisión de decretos-ley advierten una facultad en competencias de ejercicio potestativo, discrecional o permisivo. Véase: Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, *op. cit.*, nota 55, p. 32.

discrecional del Presidente con motivo de una facultad consignada en la Constitución⁴⁸ que lo autoriza para expedir leyes previa declaración de una situación de emergencia nacional o de urgencia económica, sin necesidad de una delegación legislativa, ya que sólo se exige que el Ejecutivo dé cuenta al Congreso del ejercicio de esta facultad. Sin embargo, la no emisión de este tipo de decretos en mitad de una guerra o perturbación de la paz pública, más que una omisión, representaría el no cumplimiento de la necesidad de actuación del Poder Ejecutivo que, en el peor escenario, ante su negativa a dictar las medidas necesarias para superar la contingencia, haría posible fincar responsabilidad al Presidente de acuerdo al artículo 108 constitucional. Aunado a estas circunstancias, hay quienes rechazan que mediante decreto-ley se altere el deber de contribuir y los elementos esenciales del tributo, pues de ser así se infringiría el límite material que la reserva de ley representa.⁴⁹

3. Omisión de Decretos-delegados

El artículo 131 de la CPEUM autoriza al Congreso para que delegue en el Ejecutivo facultades que a él atañen, autorizándolo para la emisión de normas con fuerza de ley y de tiempo limitado con el propósito de aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, así como para restringir y prohibir las importaciones, exportaciones y tránsito de mercancías *cuando lo estime urgente*; por lo que la no emisión de este tipo de decretos tampoco puede configurar una omisión legislativa, ya que el texto constitucional no lo obliga a ello, sino que somete a su entera discreción la expedición de estos instrumentos normativos; lo cual

⁴⁸ Emilio Margáin afirma que el fundamento constitucional que da posibilidad al Ejecutivo Federal de emitir decretos-ley es el artículo 29. *Op. cit.*, nota 104, pp. 41 y 42. Empero, Gabriela Ríos Granados sostiene que es factible fundamentar su expedición en los numerales de la llamada "Constitución económica", integrada por los artículos 26, 27 y 28 constitucionales. *Apuntes de Derecho Fiscal I*, Facultad de Derecho, UNAM, 2009.

⁴⁹ García Frías, Ángeles, "Decreto-ley en materia tributaria", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 194 y 195.

constituye una facultad en competencias de ejercicio potestativo, discrecional o permisivo.⁵⁰ En todo caso, se estaría hablando de una inactividad de la administración vulneradora del comercio exterior, de la estabilidad de la producción nacional y, en general, de la economía del país; pero no de una omisión legislativa.

4. Omisión de acuerdos

OLGA HERNÁNDEZ⁵¹ expresa que el estudio de estos actos debe hacerse en sentido amplio y en sentido estricto. En el primer sentido, el acuerdo administrativo es una resolución unilateral, decisión de carácter ejecutivo unipersonal, pluripersonal o un acto de naturaleza reglamentaria. En sentido estricto, el acuerdo reviste aspectos formales en cuanto constituye el acto mediante el cual, el titular de un órgano de jerarquía superior conoce de un asunto, cuya resolución le compete y le es sometido a consideración por el titular de un órgano inferior.

En la práctica, los acuerdos pueden ser expedidos por el Presidente de la República en atención a lo dispuesto por el artículo 89, fracción I de la CPEUM, por lo que en muchas ocasiones revisten carácter reglamentario, lo cual dificulta su diferenciación respecto de los decretos presidenciales.⁵² Empero, lo que no debe olvidarse es que, como quiera que se emitan, los acuerdos siempre sirven para dar solución a cuestiones de índole administrativa interna,⁵³ por lo que el no ejercicio de

⁵⁰ Apud. Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, op. cit., nota 55, p. 32.

⁵¹ Hernández Espíndola, Olga, "Los acuerdos administrativos", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-IIJ UNAM, 1991, t. A-CH, pp. 92-94.

⁵² Sin embargo, Olga Hernández encuentra su distinción en los efectos que produce uno y otro, ya que los acuerdos sólo producen efectos dentro de la estructura interna de la administración y no atañen a particulares o a otros sujetos que no tengan el carácter de funcionarios. Íbidem., p. 94.

⁵³ De tal suerte que los acuerdos han servido a la desconcentración administrativa de funciones, ya que se han utilizado para la delegación de facultades que los titulares de las Secretarías de Estado hacen en favor de sus subordinados o en virtud de la distribución de competencias establecida en el reglamento interior de cada dependencia. También se utilizan cuando los secretarios de estado someten a consideración del Ejecutivo un determinado asunto que requiere ser resuelto por su conducto y, por último, existen acuerdos entre dos o más órganos

las facultades para acordar cuando es necesario obedece a una omisión del deber de auxilio en los asuntos de la administración, más no a una omisión legislativa.

5. Omisión de circulares, reglas o instrucciones

Similar a lo que ocurre con los acuerdos, las circulares –cuyo fundamento es el artículo 35 del CFF–,⁵⁴ tienen como destinatario directo a los trabajadores al servicio del Estado (circulares internas) y, en ciertos casos, a los particulares que deciden someterse a la consideración de estos asuntos (circulares externas), pero en vista de que su expedición se limita a una función interpretativa e informativa⁵⁵ para que la administración se desenvuelva con prontitud y uniformidad, las circulares no son consideradas normas jurídicas, por lo que es imposible que de la emisión de estos asuntos dependa la plena eficacia de disposiciones fiscales, siendo inviable que este tipo de actos causen omisiones.

administrativos, funcionarios de entidades paraestatales y titulares de los ejecutivos locales para la concertación de programas sectoriales con base en Convenios de Coordinación celebrados entre el Presidente y los gobiernos de los estados en materia de planeación regional. *Ibidem*, pp. 93 y 94.

⁵⁴ “Artículo 35. Los funcionarios fiscales facultados debidamente podrán dar a conocer a las diversas dependencias el criterio que deberán seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación”.

⁵⁵ De acuerdo con José Othón Ramírez, “las circulares son comunicaciones internas de la administración pública, expedidas por autoridades superiores para dar a conocer a sus inferiores, instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de disposiciones legales. Son obligatorias para las autoridades administrativas que las expiden; y por lo que se refiere a los gobernados tendrán carácter obligatorio siempre que se sometan voluntariamente a ellas sin que se objete su validez, o cuando se encuentren ajustadas a la ley o cuando interpreten un precepto legal sin lesionar derechos de los particulares”. Ramírez Gutiérrez, José Othón, “Circulares”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-IIJ UNAM, 1991, t. A-CH, pp. 461 y 462. En el mismo sentido se han pronunciado los tribunales al referir que: “Las circulares en materia fiscal no son más que órdenes emitidas por autoridades superiores, de orden interno, para dar a conocer a sus inferiores, el criterio que deben seguir, [...] las circulares no sólo no vinculan a los particulares frente a la administración sino que, aún más, no pueden desconocer derechos derivados directamente de una ley o de un reglamento”. Véase la tesis de rubro: “CIRCULARES. NO PUEDEN DESCONOCER DERECHOS DERIVADOS DE UNA LEY”, *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156 Sexta Parte, Página: 45. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia: Administrativa. Registro IUS No. 250515.

Actualmente, la legislación tributaria federal ha abandonado la denominación de “circulares”, llamándolos ahora “instructivos” o “reglas generales”.⁵⁶ Cualquiera que sea su denominación, consideramos que este tipo de instrumentos, que deben vislumbrarse siempre como criterios de eficacia interna emitidos por funcionarios fiscales, no pueden dar lugar a omisiones legislativas en razón de ser dictados por voluntad de su emisor y carecer del carácter de normas jurídicas.

No obstante, como se ha mencionado anteriormente, el gobierno llegó a utilizar las circulares para desahogar la potestad normativa atribuida a la ley. Al respecto, GIANNINI expresa que estos actos “de circulares no tienen más que el nombre, tratándose, en el fondo, de un reglamento, cuya validez y eficacia han de ser juzgadas con arreglo a las normas y principios que regulan la potestad reglamentaria”.⁵⁷ Por ello es que para GABRIEL ORTIZ⁵⁸ las *circulares externas* participan de la naturaleza del reglamento al tener el carácter de normas generales, abstractas e impersonales, cuyo contenido trasciende a la esfera administrativa generando derechos al particular cuando son publicadas en el DOF. En estos supuestos, las circulares adquieren tintes reglamentarios indebidos, pues como expresa SITLALI TORRUCO, “no es aceptable que mediante esta clase de acuerdos se establezcan, deroguen o modifiquen alguno de los elementos esenciales de las contribuciones que se encuentran sometidos al principio de reserva de ley”.⁵⁹ En esta conjetura, cuando una “circular”, “regla” o “instructivo” importe el carácter de un verdadero reglamento, desarrollando la ley tributaria, no sólo cabría una violación a los principios de legalidad y seguridad jurídicas, sino también el riesgo de que en su contenido se omitan aspectos llamados a desplegarse en un reglamento.

⁵⁶ Ortiz Gómez, Gabriel, “Circulares fiscales”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, México, Porrúa-IIJ, UNAM, 2007, p. 79.

⁵⁷ Giannini, A. D., *Instituciones de Derecho Tributario*, *op. cit.*, nota 133, pp. 23-24.

⁵⁸ Ortiz Gómez, Gabriel, *op. cit.*, nota 152, p. 79.

⁵⁹ Torruco Salcedo, Sitlali, “Capítulo 4: La teoría tradicional sobre las fuentes del Derecho Tributario”, *op. cit.*, nota 133, pp. 71 y 72.

6. *Omisión de reglas generales administrativas,⁶⁰ resoluciones misceláneas⁶¹ y reglas técnico-operativas*

Según doctrina nacional,⁶² en este caso nos encontramos frente a reglas que son expedidas por un funcionario de la Administración Pública con fundamento en una ley del Congreso, en la cual se le confiere la facultad de dictar disposiciones de observancia general que se encuentran sujetas al principio de primacía de ley.⁶³ Sin embargo, se debe entender que la ley únicamente faculta a determinado funcionario para dictar reglas de carácter general cuando así lo señalen los artículos de las leyes respectivas, por lo que no se pretende investirlo de facultades legislativas ni reglamentarias. Aunque lo cierto es que, en muchas ocasiones, este tipo de reglas sí poseen matices claramente reglamentarios que han hecho cuestionar su verdadera naturaleza jurídica, lo cual ha llevado a opinar que estas normas en el fondo reglamentan leyes, como el Código Fiscal de la Federación, la Ley Reglamentaria del artículo 131 constitucional en materia de comercio exterior, la Ley Aduanera, etc.⁶⁴

Además, la celeridad con que se expiden estas reglas ha sido motivo para que el legislador avale su frecuente uso en forma de remisiones que inserta en las leyes que

⁶⁰ De acuerdo con Sitali Torruco, en el ordenamiento jurídico mexicano existen dos clases de reglas generales administrativas: las que “repiten” o aclaran lo que ordena la ley y las que reglamentan la ley. Respecto de estas últimas, la autora se muestra en desacuerdo al considerar que cumplen las mismas funciones que los reglamentos, cuya emisión sólo compete al Ejecutivo, ya que el Congreso no puede delegar funciones en los secretarios administrativos. *Ibidem*, p. 76. Esta opinión es compartida por Gabriela Ríos al considerar que actualmente las resoluciones fiscales y las reglas generales han venido a substituir la función de los reglamentos. Ríos Granados, Gabriela, *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas...*, *op. cit.*, nota 106, p. 15.

⁶¹ De acuerdo con Reyes Altamirano, Rigoberto: “Recibe este nombre la disposición de carácter anual que emite la SHCP, cuya vigencia, por regla general, es de abril de un año a marzo del siguiente, y que además se va adecuando a la realidad económica o circunstancias que se presentan durante dicho periodo”. Véase: *Diccionario de términos fiscales*, Tomo II, 3ª ed., México, Editorial Tax, 2001, p. 678. Sobre este tópico también se recomienda acudir a: Ríos Granados, Gabriela, *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas...*, *op. cit.*, nota 106, p. 4.

⁶² Torruco Salcedo, *op.cit.*, nota 133, p. 72.

⁶³ Tal es el caso de la Resolución Miscelánea Fiscal que emite la SHCP con fundamento en los artículos 16 y 31 de la LOAPF, así como en el 33, fracción I, inciso g) del CFF; el 14, fracción III de la Ley del SAT; y el 4º, fracción XVII, del Reglamento Interior del SAT.

⁶⁴ Torruco Salcedo, *op. cit.*, nota 133, p. 73.

crea, permitiendo que sean determinadas autoridades (fiscales, administrativas, aduaneras, bancarias, etc.) quienes, aprovechando la información y experiencia adquiridas, se encarguen de efectivizar las normas mediante la expedición de este tipo de reglas ejecutivas, generales, impersonales y abstractas.

En materia tributaria, los tribunales han dicho que la facultad del SAT para emitir la resolución miscelánea fiscal constituye una cláusula habilitante, de modo que:

...tal habilitación normativa delegada no implica una autorización para establecer atribuciones de manera arbitraria, puesto que éstas deben corresponder a los principios, bases y lineamientos consignados en la ley para el despliegue de sus funciones, **además de ser apropiadas para afrontar con diligencia las situaciones emergentes no previstas en la legislación** que deben ser controladas por los órganos administrativos.⁶⁵

Como puede apreciarse, esta tesis aislada autoriza el uso de la miscelánea fiscal incluso para colmar las lagunas y silencios del legislador, sirviendo como medio para subsanar los vicios de inconstitucionalidad de la ley; lo que definitivamente revela la falta de técnica legislativa con que se crean las leyes fiscales y explica por qué actualmente la ley regula lo mínimo y la miscelánea todo lo demás, haciendo que cada vez se hagan más extensas éste tipo de reglas.

En atención al sistema de reserva atenuada que rige en nuestro sistema tributario, se ha permitido que órganos especializados de la administración pública, a través de reglas administrativas de carácter general, desarrollen aspectos relevantes para la cuantificación de la deuda tributaria. Un caso de especial relevancia lo representan las reglas técnico-operativas de observancia general –cuyo uso ya ha sido certificado por la SCJN–,⁶⁶ que permiten a un órgano administrativo incidir en los

⁶⁵ Véase la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, de rubro: “SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. EL ARTÍCULO 7o., FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY QUE LO REGULA, AL CONFERIRLE ATRIBUCIONES NO ESTABLECIDAS EXPRESAMENTE EN LA LEY, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Mayo de 2007, Página 2219. Tesis: I.4o.A.560 A. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia: Administrativa. Registro IUS no. 172314. El resaltado es nuestro.

⁶⁶ Un importante caso lo representó el estudio de constitucionalidad de la facultad de la Dirección General de Aeronáutica Civil para el cálculo de las distancias ortodrómicas a fin de

elementos esenciales de naturaleza cuantitativa de los tributos; es decir, los relativos a la tasa, tarifa y base imponible; generalmente con el objeto de la fijación o establecimiento de elementos técnicos indispensables para el cálculo de la base gravable de la contribución.

Creemos que la no emisión de estas reglas sí configurarían una omisión que, evidentemente, nada tendría que ver con la llamada *inconstitucionalidad por omisión administrativa*⁶⁷ o con la figura de la *omisión prestacional* pues, como se ha dicho, ésta última sólo refiere a un comportamiento adverso al principio de legalidad, manifestado en la inejecución de las normas o en la abstención de brindar servicios públicos.⁶⁸ Por tanto, estas faltas de normación representan verdaderas omisiones legislativas (aún cuando versen sobre normas secundarias),⁶⁹ porque precisamente, gravitan dentro de la potestad legislativa y son completamente ajenas al Poder Ejecutivo, por lo que tampoco vulneran el principio de división funcional de poderes, cuestión sobre la que ya ha habido pronunciamiento por parte de nuestra Suprema Corte al indicar textualmente que:

...El Congreso de la Unión [...] puede conferir directamente a los secretarios de Estado la atribución de expedir reglas técnico-operativas dentro del campo de una ley específica; de manera que si el otorgamiento de atribuciones por la Norma

determinar los derechos por servicios a la navegación aérea, que fue declarada constitucional por el Pleno de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 24/2006-PL, originada a partir de la contradicción de criterios sustentados por la Primera y Segunda Sala con motivo de la interpretación a la fracción III del artículo 150-A de la Ley Federal de Derechos, que establecía que la base gravable de la contribución se obtenía a partir de los kilómetros volados de distancia ortodrómica que al efecto autorizaba y revisaba año con año la Dirección General de Aeronáutica Civil. Para escudriñar ampliamente sobre este caso: Ríos Granados, Gabriela, *Constitucionalidad de la Facultad de la Dirección General de Aeronáutica Civil para calcular las distancias ortodrómicas a fin de determinar los derechos por servicios a la navegación aérea*, *op.cit.*, nota 131.

⁶⁷ Rangel Hernández define a este concepto como aquellos casos en que la norma fundamental prescribe obligaciones o deberes directos para el Presidente de la República y no los cumple; por ejemplo, respecto del nombramiento de los Secretarios de Estado, del Procurador General de la República y los altos mandos de las fuerzas armadas, o convocar al Congreso a sesión extraordinaria cuando lo acuerde la Comisión Permanente. Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, *op.cit.*, nota 55, pp. 27 y 28.

⁶⁸ Véase: La inactividad de la Administración (*Supra*, cap.1).

⁶⁹ Si se desea puede utilizarse también el término "omisión de normación", propuesto por Fernández Rodríguez, José Julio, en su obra: *La inconstitucionalidad por omisión*, *op. cit.*, nota 10, pp. 92 a 113.

Fundamental a los diferentes órganos gubernativos no puede extenderse analógicamente a otros supuestos distintos a los expresamente previstos en aquella, **las reglas técnicas y operativas están fuera del ámbito exclusivo del titular del Poder Ejecutivo, al gravitar dentro de la potestad legislativa del Congreso de la Unión** para autorizar su expedición mediante una ley a alguna o varias de las secretarías de Estado y departamentos administrativos...⁷⁰

Asimismo, respecto de estas reglas generales, la SCJN ha dicho que tampoco representan una delegación legislativa a favor del órgano administrativo, ya que el órgano legislativo “no se despoja de una facultad propia, lo que constituye una condición insalvable de todo acto delegatorio”.⁷¹ Por nuestra parte, creemos que se trata de una cuestión lexicológica, pues más que una delegación, implican una habilitación legislativa.

Pero más allá de que se trate o no de cláusulas delegatorias de facultades normativas en entes administrativos o exista o no una intromisión del ejecutivo en los ámbitos de competencia exclusiva del legislativo; lo cierto es que significan funciones de normación que, al tener cimiento en la potestad de imposición normativa, eventualmente representan un posible riesgo de omisión (legislativa), que no se puede llamar “reglamentaria” porque, de ser así, únicamente se estaría haciendo alusión a la inactividad normativa del Ejecutivo –en su calidad de detentador constitucional de la facultad reglamentaria–, más no a la de los órganos y secretarías de la administración pública que, como se ha dicho, no participan de dicha facultad.

Creemos que, efectivamente, la complejidad del sistema tributario actual demanda la delegación de atribuciones materialmente legislativas a la esfera administrativa, pues resulta imposible que el poder legislativo atienda detalles técnicos

⁷⁰ Tesis de rubro: “REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, Abril de 2002. Tesis P. XIV/2002. Página 9. Novena Época. Instancia: Pleno. El resaltado es nuestro.

⁷¹ Tesis de rubro: “REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LA FACULTAD DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA HABILITAR A LAS SECRETARÍAS DE ESTADO A FIN DE EXPEDIRLAS, NO CONSTITUYE UNA DELEGACIÓN DE FACULTADES LEGISLATIVAS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, abril de 2002, Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis P. XII/2002. Página 8.

que, por su dinamismo, requieren regularse ágilmente, razón por la que no pueden quedar irremediadamente supeditados a la usual dilación del proceso legislativo ordinario. No obstante, su autorización debe ser cautelosa y responsable, ya que el descuido en su desarrollo es susceptible de acarrear omisiones que atentarían contra el derecho a la seguridad jurídica.

En resumen, los decretos-ley, los decretos delegados, las circulares y los acuerdos; al ser actos dictados por iniciativa propia del Titular del Ejecutivo y de los superiores jerárquicos de la esfera administrativa quedan notoriamente excluidos de ser capaces de incurrir en omisiones legislativas, pues como se ha dicho, la expedición de este tipo de normas emana del arbitrio de autoridades gubernamentales en apego al principio de legalidad y al deber de auxilio administrativo, más no a raíz de una norma tributaria que precisa de futuro desarrollo normativo para ser eficaz. Además, para el caso de los circulares y acuerdos, su eficacia se agota únicamente al interior de la administración.

Por tanto, sólo los reglamentos que emite el Poder Ejecutivo, las reglas administrativas de carácter general, las resoluciones misceláneas que emite la SHCP y las reglas técnico-operativas que emiten algunos órganos administrativos, pueden dar lugar a omisiones (materialmente legislativas) cuando el Presidente, el Secretario de Estado o el titular del órgano administrativo encargado de expedirlas no lo haga pese a que exista una norma de mayor jerarquía que lo remita a ello.

III. CONTROL CONSTITUCIONAL DE OMISIONES DERIVADAS DE NORMAS EJECUTIVAS

Sin duda, a diferencia de las leyes ordinarias, los productos materialmente legislativos derivados de la potestad tributaria de la Administración Pública tienen mayor facilidad de ser fiscalizados por parte del poder judicial. Esto se debe a que las normas derivadas del poder de imposición normativo del Estado tienen cualidad

diversa a las normas ejecutivas derivadas de la facultad reglamentaria, pues mientras que el legislador goza de un amplio margen de configuración respecto de los elementos esenciales de las contribuciones, la finalidad de las normas ejecutivas, tales como los reglamentos y reglas de carácter general, se agota en la observancia y mejor aplicación de dichas leyes. De allí, que “el parámetro de control sobre la legalidad de los reglamentos resulte mucho más estricto y delimitado que el del control sobre la constitucionalidad de las leyes,⁷² porque en estos casos no se estaría analizando la constitucionalidad de los reglamentos, sino su correspondencia legal con la ley tributaria. De acuerdo con TIRADO BARRERA, la subordinación jerárquica de este tipo de normas hacia las leyes “permitiría a la Administración Pública –en el caso mexicano, al TFJFA– ejercer un control jurídico sobre el ejercicio de dicha potestad a través de un parámetro de control preciso, concreto y claramente objetivo”.⁷³ Sin embargo, creemos que este “control de la legalidad” que propone el citado autor en ocasiones podría no funcionar, debido a que, como se ha puesto de manifiesto, muchas veces este tipo de normas reglamentarias traen aparejados vicios de

⁷² Tirado Barrera, José Antonio, *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Administración Pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Perú, Editora jurídica Grijley, 2008, p. 42. En estos casos el problema sería la inseguridad jurídica que pudieran causar las decisiones de los demás tribunales administrativos, pues la interpretación que cada uno hiciera respecto de los reglamentos podría variar indiscriminadamente generando caos.

⁷³ *Ibidem*, p. 43. Coincidimos plenamente con esta idea, pero creemos que para el caso de la existencia de omisiones materialmente legislativas derivadas de normas ejecutivas, el hipotético control de legalidad que pudiera ejercer sobre ellas el TFJFA, se equipararía a introducir un control difuso de las normas, el cual ha sido reiteradamente reprobado por la SCJN en múltiples criterios. Uno de ellos es del tenor literal siguiente: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA. Conforme a la tesis jurisprudencial P./J.74/99, emitida por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, página 5, con el rubro: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.”, el control de la constitucionalidad directa de lo dispuesto en una regla general administrativa, en tanto implica verificar si lo previsto en ésta se apega a lo establecido en un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una facultad que se encuentra reservada a los órganos del Poder Judicial de la Federación. En consecuencia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es incompetente para pronunciarse respecto del planteamiento relativo a que lo previsto en una disposición de esa naturaleza vulnera las garantías de seguridad jurídica o de audiencia, o bien, el principio de legalidad tributaria.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis: 2ª/J.109/99, Novena época, Segunda Sala.

inconstitucionalidad por vulnerar el principio de reserva de ley tributaria; lo que impediría a los tribunales de la Administración Pública entrar a su estudio, pues en razón del control abstracto de constitucionalidad que rige en nuestro país, sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las normas.

Tal como se ha expresado, cada vez es más frecuente que las leyes tributarias remitan a normas gubernamentales de cualquier índole, tales como las reglas administrativas, pero poco se dice de los mecanismos jurídicos para el control jurisdiccional de las omisiones que este tipo de “envíos” pueden engendrar, sin que el tema sea explicado a partir de figuras desacertadas y ajenas a estos planteamientos, como el silencio administrativo o las lagunas del derecho.

En aras de proteger y efectivizar los derechos fundamentales de los contribuyentes, conviene empezar a debatir soluciones a partir de la omisión materialmente legislativa de la administración pública, pues como bien señala SAMANIEGO SANTAMARÍA, “la función del órgano de justicia constitucional no sólo debe constreñirse a controlar los actos positivos de los poderes públicos, en especial del legislador, cuando éstos constituyan una violación al orden constitucional, sino también aquellos actos del legislador o en su caso los del Ejecutivo, que consistan en un no hacer algo que constitucionalmente esté previsto”.⁷⁴

Para demostrar que los actos omisivos del poder ejecutivo federal pueden ser reprochables, a continuación se citan, a modo de ejemplo, tres casos de derecho

⁷⁴ Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, “Análisis de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, *op.cit.*, nota 126, pp. 112 y 113. En este sentido también se expresa Lucio Pegoraro al considerar que, además de las leyes, deberían ser objeto de control de constitucionalidad “los reglamentos dotados de fuerza de ley, o sea, inmediatamente subordinados a la Constitución (en la práctica, decretos-leyes y decretos legislativos), pero también los simples reglamentos de ejecución, los actos normativos generales y los tratados internacionales”. Cfr. Pegoraro, Lucio, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, trad. de Marta León Alonso, a partir de un texto inicial de Salvador Crespo y Mara Zamora Crespo, Madrid, España, Dykinson, 2004, p. 39.

comparado en los que la actividad legislativa del Ejecutivo ha sido objeto de control constitucional por parte del poder judicial.

El primero de ellos se da en Colombia, en donde el Presidente, en función de sus facultades legislativas extraordinarias, reguló mediante Decreto-ley tres normas de contenido laboral referentes a qué debía entenderse por accidente de trabajo, cuándo un percance no constituía accidente de trabajo y cuándo los trabajadores debían afiliarse al Seguro Social (artículos 9 y 10 del Decreto 1295 de 1994). A este caso recayó la Sentencia C-858 de 2006, en la que la Corte consideró que el Ejecutivo se excedió en el ejercicio de sus atribuciones al regular “aspectos sustanciales y relevantes en el ejercicio de los derechos laborales, [respecto de los cuales] no se confirieron atribuciones”.⁷⁵ Pero consciente del impacto que la declaratoria general de inconstitucionalidad con anulación podía implicar para el régimen de seguridad social colombiano, la Corte optó por mantener la vigencia y observancia general de las normas dictadas por el Ejecutivo, conminando al órgano legislativo a proveer la normatividad respectiva conforme los parámetros constitucionales, para lo cual le fijó como término hasta el 20 de Junio de 2007. En síntesis, a partir de la actividad legislativa extralimitada del ejecutivo, el Tribunal Constitucional censuró la inactividad total del legislativo.

El segundo caso que queremos mencionar se da en Perú a partir de una ilegalidad omisiva del poder Ejecutivo al no reglamentar, mediante Decreto Supremo, el artículo 60 del Decreto Legislativo 608 que disponía la homologación e incorporación del personal civil a las categorías de los oficiales y subalternos, otorgando un plazo de sesenta días para tal efecto. El Tribunal Constitucional confirmó esta omisión legislativa en su sentencia recaída al Expediente No. 083-92-AA/TC (Caso: Asociación de Servidores Civiles del Ejército y otros), dictada el 11 de Diciembre de 1997, en la que indicó que “no es imposible demandar la

⁷⁵ Ramírez Cleves, Gonzalo A., *op.cit.*, nota 75, p. 22.

inconstitucionalidad por omisión legislativa de los Poderes Públicos, ya que la Constitución no sólo se le transgrede por lo que se hace, sino por lo que se deja de hacer”. Además, aceptó que las omisiones legislativas no forzosamente derivan de normas de rango constitucional, argumentando que “aunque las asociaciones demandantes han pretendido objetar que la norma cuya reglamentación se exige, no es en todo caso constitucional, sino legal, los derechos sobre los cuales se apoyan sí son de relevancia fundamental y de allí que se aplique en tal circunstancia la misma regla, independientemente que, por otra parte, sería absurdo entender que las normas programáticas de tipo económico pueden variar su naturaleza conforme a su jerarquía legal o, en su caso, constitucional.”⁷⁶

El tercer caso también proviene de la experiencia peruana, a raíz del Decreto de Urgencia No. 114-2001 de 28 de Septiembre de 2001, que asignó sumas de dinero por concepto de “gastos operativos”⁷⁷ a todos los magistrados titulares, excluyendo a los provisionales y suplentes, quienes, alegando una vulneración a sus derechos constitucionales de igualdad y no discriminación, interpusieron acción de amparo contra los titulares de la Presidencia del Consejo de Ministros y de los ministerios de Justicia y Economía y Finanzas, exigiendo se les otorgara los mismos beneficios del Decreto.

Tras reparar en que “el amparo no es un proceso constitucional mediante el cual se puede declarar un derecho ni hacer extensivos los alcances de una norma

⁷⁶ Citado por Morón Urbina, *op. cit.*, nota 29, pp. 479 y 480.

⁷⁷ Los demandantes sostuvieron que los citados gastos operativos tienen como finalidad permitir la recuperación del valor real de las remuneraciones de los magistrados, y que se entregan como ingreso adicional a lo que ordinariamente reciben; que están sujetos a rendición de cuentas y que no tienen naturaleza remunerativa, ni son imputables a efectos pensionarios; agregando que no son beneficios ni ventajas patrimoniales para el magistrado, ni son de libre disposición, sino que constituyen una condición de trabajo para obtener lo indispensable para la prestación de un servicio, empleándose para sufragar un gasto específico. Asimismo, alegaron que los magistrados provisionales y suplentes tienen los mismos derechos y obligaciones que los titulares, razón por la cual el mencionado decreto de urgencia era discriminatorio y vulneraba sus derechos a la igualdad y a la no discriminación. Expediente N.º 09617-2006-PA/TC. Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional el 6 de Abril de 2009, p. 1.

legal a quienes no están expresamente comprendidos en ella”,⁷⁸ el Tribunal declaró improcedente la demanda. No obstante, al analizar la norma con rango legal expedida por el Ejecutivo, estimó que éste introdujo un tratamiento diferenciado, sin base objetiva y razonable que justificara la vulneración del derecho de igualdad de los recurrentes, confirmando la existencia de una omisión relativa parcial al otorgar beneficios a los magistrados titulares sin referirse a los provisionales y suplentes que, desde el punto de vista constitucional, merecían el mismo tratamiento; razón por la que exhortó al Ejecutivo a subsanar la omisión del decreto de urgencia e incluir a los magistrados y fiscales, provisionales y suplentes como beneficiarios del monto que otorgaba por gastos operativos.⁷⁹

En este último caso vemos cómo es que el Tribunal Constitucional Peruano, al declarar la improcedencia de la demanda de amparo, aprovechó la oportunidad para hacer un llamado de atención al ejecutivo e incitarlo a corregir la deficiencia de su actividad.

Por último, en el control constitucional de las omisiones del poder ejecutivo vía acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, conviene señalar que los textos constitucionales de los estados de Tlaxcala y de Coahuila extienden la procedencia de este remedio procesal a los actos omisivos del poder ejecutivo local. Incluso, en el estado de Guerrero actualmente está en marcha un proyecto de reforma constitucional que también propone introducir la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa frente a las omisiones de cualquier órgano del poder público estatal o municipal que tenga facultades para legislar o reglamentar.⁸⁰

⁷⁸ *Ibidem*, p. 2.

⁷⁹ El Tribunal manifestó: “... no se acredita la existencia de distintas condiciones de hecho que hagan relevante la diferenciación establecida por el decreto de urgencia materia de análisis. Tampoco dicho trato distinto tiene una finalidad específica, ni motivación alguna, razón por la cual no existe razonabilidad ni proporcionalidad que justifique la discriminación.” *Ibidem*, p. 5.

⁸⁰ Véase: *Infra.*: La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en el derecho comparado local.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

En nuestro país las normas ejecutivas se han empleado como medio común para colmar omisiones legislativas, para paliar los errores del legislador ordinario. ¿Pero cómo enfrentar las omisiones que este tipo de normas pudiera engendrar? Es decir, ¿Qué pasaría si las reglas administrativas de carácter general no dijeran nada al respecto de una remisión que fue encargada por ley? ¿Qué ocurriría si el Secretario de Hacienda no expidiera la resolución miscelánea fiscal en el mes de abril del año respectivo? ¿O la Dirección General de Aeronáutica Civil hubiera dejado de calcular las distancias ortodrómicas para el cálculo de los derechos por servicios a la navegación aérea, haciendo imposible la obtención del *quantum* de la deuda tributaria a los causantes de esta contribución? Es un tema sobre el que no ha habido discusión doctrinal ni jurisprudencial, más no por ello debe relegarse.

De acuerdo con la legislación vigente, el párrafo segundo del artículo 2° de la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo⁸¹ permite la procedencia de este juicio contra actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, sean de manera autoaplicativa o heteroaplicativa; por lo que las reglas administrativas de carácter general, resoluciones misceláneas y reglas técnico-operativas sí son impugnables ante Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Sin embargo, sólo se pueden combatir respecto de lo que dicen, más no respecto de lo que omiten.

Un buen ejemplo de este tipo de omisiones se presentó a partir de la reforma en 1996 al artículo 23 del CFF, que permitió la compensación de forma “cruzada”; es decir, la posibilidad de *compensar los saldos* a favor de cualquier impuesto federal

⁸¹ Artículo 2° LPCA: “El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.”

contra el ISR o IVA del ejercicio a cargo, siempre que se cumplieran con los requisitos que la SHCP establecería mediante reglas de carácter general.⁸² Sin embargo, la regla 2.2.11 de la RMF para 2000 estableció como requisito que únicamente se podía efectuar la compensación “respecto de cantidades que se hayan determinado como saldos a favor en la *declaración del ejercicio contra el ISR y el IVA determinado en la declaración del ejercicio*”; es decir, el CFF se refería a la compensación “contra el saldo” y la regla a la compensación “contra la declaración del ejercicio”.

Debido a que la regla se refería a declaraciones del ejercicio, empezaron a desecharse saldos por declaraciones provisionales de IVA, de modo que sólo podía compensarse contra la declaración anual del ISR.⁸³ A todas luces, esto violaba el principio de supremacía de ley, pues la regla modificó el sentido de la ley fiscal al omitir la regulación de los requisitos que los contribuyentes debían observar para compensar contra el saldo de impuestos de distinta naturaleza.

⁸² Artículo 23 CFF: “[...] Si las cantidades que tengan a su favor los contribuyentes no derivan de una misma contribución por la cual están obligados a efectuar el pago, podrán compensar dichos saldos en los casos y cumpliendo los requisitos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establezca mediante reglas de carácter general.

Independientemente de lo anterior, tratándose de contribuyentes que dictaminen sus estados financieros en los términos de este Código, aquellos podrán compensar cualquier impuesto federal a su favor contra el Impuesto Sobre la Renta del ejercicio a su cargo y el Impuesto al Valor Agregado del ejercicio a su cargo, excepto el causado por operaciones de comercio exterior, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante reglas de carácter general...”.

⁸³ Recordemos que el IVA es un impuesto indirecto de tracto sucesivo que se liquida en pagos provisionales, ya que se causa operación tras operación que se realice y que dé lugar a su causación durante el transcurso del ejercicio, por lo que en la declaración anual del ejercicio correspondiente no debe obtenerse saldo a favor, pues de lo contrario significaría que los pagos provisionales se cubrieron equivocadamente, debiéndose presentar entonces declaraciones complementarias. Posteriormente, la SCJN solucionó la incógnita tras reafirmar que lo dispuesto en el artículo 23 del CFF “significa que la compensación puede realizarse durante el ejercicio al hacer los pagos provisionales, en virtud de que no existe razón para limitar el derecho a la compensación hasta la declaración final del cierre del ejercicio, pues el Impuesto Sobre la Renta o el Impuesto al Valor Agregado se van causando durante el transcurso del ejercicio, operación tras operación que se realice y que dé lugar a su causación [...]”. Véase la tesis jurisprudencial del tenor literal siguiente: “COMPENSACIÓN. PUEDE REALIZARSE POR CONTRIBUYENTES QUE DICTAMINEN SUS ESTADOS FINANCIEROS CUANDO SE HAGAN PAGOS PROVISIONALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA O DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AGREGADO”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XI, Mayo de 2000. Tesis: 2a./J. 38/2000, página: 58. Novena Época. Instancia: Segunda Sala.

Por otro lado, sobre las omisiones absolutas que este tipo de normas pudieran generar creemos que el remedio sería abrir expresamente la vía del amparo indirecto para reclamar su inconstitucionalidad, fundando la demanda en el principio de seguridad jurídica, ya que si la ley ordena la expedición de una regla, ésta debe emitirse en tiempo y forma por quien fue llamado a hacerlo. En este tipo de casos, los efectos de la sentencia forzosamente tendrían que ser generales, pues sería ilógico que, reconociéndose un hipotético *derecho subjetivo a la normación*⁸⁴ o ampliándose el ámbito protector del juicio de garantías, se legislara para un sólo individuo.

Para concluir, huelga expresar que no se ha querido abundar en la construcción de una propuesta teórica que dé solución a las omisiones materialmente legislativas de la esfera administrativa, al considerar que este tipo de investigación puede realizarse a través de la experiencia teórica y práctica que con el transcurso del tiempo se vaya moldeando sobre de la responsabilidad del Ejecutivo en virtud del no desarrollo de funciones formalmente legislativas, pues resultaría por demás pretencioso querer formular una propuesta doctrinal ante la carencia de los elementos necesarios para cumplir dicho objetivo.

La finalidad de este breve capítulo, como se mencionó en un comienzo, es demostrar que en México el estudio de la omisión legislativa es abiertamente extensible al campo de actuación del poder Ejecutivo y, asimismo, acercar a su interés y discusión a los expertos en la materia.

⁸⁴ El llamado *derecho subjetivo a la normación* (o simplemente, *derecho a la legislación*) presupone el derecho que tiene el individuo frente a los poderes públicos, principalmente el legislativo, para exigir la regulación y cumplimiento de aquellos mandatos constitucionales o de ley que no han sido objeto de un procedimiento legislativo. El análisis de este derecho parte de la teoría general de las obligaciones, según la cual, frente a toda obligación existe un derecho recíproco. En un principio se creyó que el reconocimiento expreso de este derecho sería la solución idónea para subsanar las omisiones legislativas, proteger los derechos individuales y hacer materialmente efectivos los encargos que la ley hace al legislador ordinario. Sin embargo, la teoría fue desechada por considerar que su encuadramiento en el moderno Estado de Derecho evidenciaba más breves que beneficios, pues suponía conculcar el principio de separación de poderes, lesionando gravemente la relación entre el legislativo y el judicial. Hoy en día se afirma que no existe el derecho a que se dicten normas legislativas, pero sí existe el derecho a solicitar que la Constitución se cumpla. Sobre este punto véase: Rangel Hernández, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa...*, *op.cit.*, nota 55, pp. 56 y 57.

CAPÍTULO TERCERO

LA OMISIÓN LEGISLATIVA TRIBUTARIA

I. LA RESERVA DE LEY TRIBUTARIA COMO MANDATO AL LEGISLADOR:

EL CARÁCTER DIRECTIVO DEL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV CONSTITUCIONAL

En cualquier ciencia del derecho la inactividad del legislador puede actualizar omisiones legislativas, por lo que el derecho fiscal no es la excepción. De ahí que en el ámbito tributario a menudo se presenten omisiones, tanto absolutas como parciales, siendo éstas últimas las de mayor presencia. Por ello, en el presente capítulo se dedicará un apartado especial a cada una, poniendo especial interés a las relativas. Antes de ello, es menester dilucidar un poco sobre el carácter dirigente del artículo 31, fracción IV constitucional, que lo reconoce como norma de eficacia limitada o “encargo al legislador”.

Como es sabido, la fracción IV del artículo 31 constitucional contiene los principios materiales de justicia tributaria, que son de observancia obligatoria en materia de contribuciones. Dichos principios constitucionales se advierten como derechos fundamentales;¹ de modo que la capacidad contributiva, la igualdad tributaria, la reserva de ley y el destino al gasto público forman parte importante de la gama de derechos que, a título de “garantías individuales”, sanciona nuestra Constitución Federal.

Asimismo, de la simple lectura del texto de esta norma se advierte, en concomitancia con la reserva de ley tributaria,² el matiz claramente programático o

¹ Carbonell, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 794.

² El artículo 31 fracción IV constitucional es del tipo de normas sobre la producción jurídica que circunscriben el objeto de una competencia a ciertas materias, pues en éste caso se reserva la creación de contribuciones a determinada fuente, de forma que ninguna otra está autorizada a

dirigente que el constituyente quiso darle a las leyes fiscales al disponer que son las propias leyes las que *establecen* la forma proporcional y equitativa en que los mexicanos contribuirán al gasto público de la Federación, estados y municipios en que residan. Esto significa que, en su calidad de norma sobre la producción jurídica, la fracción IV del artículo 31 constituye una norma constitucional que precisa de ley inferior para poder ser aplicada; es decir, su eficacia está condicionada a la observancia por parte del legislador de los principios tributarios que han de regir en las contribuciones que sancione en la ley; apreciación que se robustece con la opinión de AGUIAR DE LUQUE, quien considera que los “mandatos del legislador toman la forma técnica de ‘reservas de ley’”,³ lo que significa que el Estado, al ejercer su poder de imposición por conducto del órgano legislativo, esto es, su potestad normativa tributaria, tiene la carga obligacional de agotar los presupuestos constitucionales que esta norma dispone y de los que dependerá la constitucionalidad de las contribuciones que en su caso imponga.

Es así que la fracción IV del artículo 31 constitucional no solamente constituye la obligación de pago de contribuciones y el fundamento primario de los derechos de los contribuyentes, sino que, además, representa también un mandato expreso de actuación al legislador ordinario federal y local,⁴ cuyo incumplimiento puede actualizar una omisión legislativa con motivo de la inobservancia de los principios materiales de justicia tributaria, situación que hace “aún más difícil técnicamente la posibilidad de

disciplinar dicha materia. Véase: Carbonell, Miguel, “Normas sobre la producción jurídica”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 427-429.

³ Aguiar de Luque, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: El control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *op.cit.*, nota 59, p. 26. Esta opinión es compartida por Amezcua Alcalá al calificar a las reservas de ley como auténticos mandatos al legislador, ya que “el constituyente, a través de cláusulas de remisión a la ley, le encomienda al órgano legislativo el desarrollo del texto constitucional”. Amezcua Alcalá, Luis Edgardo, *Problemas constitucionales con motivo de omisiones legislativas* (tesis de licenciatura. Asesor: Diego Valadés), México, Facultad de Derecho, UNAM, Agosto, 2003, p. 120.

⁴ No así respecto del municipio, pues recordemos que conforme al artículo 115, fracción IV de la Constitución Federal, éste carece de potestad normativa tributaria al ser las legislaturas de las entidades las encargadas de establecer a su favor las contribuciones que integrarán la hacienda pública municipal.

intervenir por parte del Tribunal Constitucional en un tema constitucionalmente encomendado al legislador”.⁵

Frente a esta línea de consideraciones encontramos la opinión de MORÓN URBINA,⁶ para quien la reserva legal –como ocurre en materia tributaria– no puede dar lugar a omisiones inconstitucionales, sino solamente a “silencios inocuos” que carecen de virtualidad para ser asumidos contrarios a la Constitución, ya que la reserva legal implica una *concreta decisión a la que el constituyente ha renunciado* y ha dejado en manos del legislador, por lo que ejercerla o no resulta una decisión discrecional de éste último. Por nuestra parte creemos que, si bien es cierto que el no ejercicio legislativo está constitucionalmente previsto y permitido por el texto constitucional, al menos en materia de reserva de ley tributaria, esa decisión discrecional del legislador no es del todo autónoma pues los principios materiales de justicia tributaria que sanciona la fracción IV del artículo 31 constitucional son el confín de su libertad de actuación. Pensar de otro modo atentaría contra la función garantista de estos de estos principios constitucionalizados y nulificaría el derecho de los contribuyentes de hacerlos oponibles frente al poder público.⁷

⁵ Aguiar de Luque, Luis, *op.cit.*, nota 59, p. 26.

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *op.cit.*, nota 29, pp. 466 y 467.

⁷ Aún negando al artículo 31, fracción IV constitucional como encargo al legislador, se debe recordar que, como se documentó anteriormente, los elementos configuradores de las omisiones legislativas son un tema todavía discutible, pues existen autores como Ignacio Villaverde que sostienen que el deber de legislar no es un elemento indispensable de la omisión legislativa: “basta con que su silencio constituya una indebida forma de cierre de la apertura constitucional propia de la Constituciones democráticas, o, más simplemente, su silencio mantenga o cree situaciones jurídicas contrarias a la Constitución”. 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*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007, p. 73. Una interesante disertación sobre los mandatos para legislar como piezas clave de la omisión legislativa inconstitucional puede verse en: Rangel Hernández, Laura M., “El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008, p. 650 y ss.

Dejando claro que la reserva de ley tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 constitucional está vedada por imperativos del constituyente que la actualizan como norma directiva de eficacia limitada; también se debe apuntar que el caso omiso del legislador respecto de este encargo constitucional no significará, en lo absoluto, una inconstitucionalidad por omisión tan sólo por su lisa y llana inactividad, pues será indispensable analizar primero el real y determinado supuesto que con motivo de la aplicación de la ley fiscal se crea incurre en omisión. De allí que VILLAVERDE MENÉNDEZ concluya que “si bien todas las reservas de ley imperativas generan una omisión legislativa, sólo son inconstitucionales si se constata una infracción material; es decir, la presencia de una situación concreta contraria a la Constitución”.⁸ De no ser así, llegaríamos al absurdo de calificar de *ipso facto* inconstitucional a todo el texto de la ley por considerar que sus disposiciones no satisfacen los extremos del artículo 31, fracción IV de la Constitución,⁹ lo que acarrearía la eliminación de contribuciones de un día para otro y restaría valor a la labor interpretativa del poder judicial.

Identificando, pues, a la capacidad contributiva, a la igualdad tributaria, a la reserva de ley y al destino del gasto público como derechos fundamentales que el constituyente encomendó al legislador ordinario para efectivizar y hacer cumplir en normas posteriores; el artículo 31, fracción IV funge como el basamento constitucional que en materia tributaria es susceptible de incumplimiento por parte del poder legislativo. Lo anterior significa que cualquiera de estos derechos del contribuyente puede ser lesionado por la omisión del legislador, de modo que si uno de ellos falta

⁸ Citado por Rojas Manrique, *op. cit.*, nota 10, p. 103.

⁹ Cuestión que a grandes rasgos es planteada por Lobato Díaz cuando estudia los efectos producidos por las sentencias concesorias emitidas en el amparo indirecto como consecuencia de la impugnación de una norma general en materia tributaria, a las que llama “jurisprudencias para efectos”, por tratarse de interpretaciones jurisdiccionales que precisan los efectos y alcances de las declaratorias de inconstitucionalidad. *Cfr.* Lobato Díaz, Juvenal, “Inconstitucionalidad de leyes tributarias. Efectos de las sentencias de amparo en los mecanismos simples y complejos de tributación, análisis de algunos criterios recientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Eduardo Martínez de la Vega*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2008, pp. 152 y ss.

dentro de una normatividad específica, tornándola inequitativa, inoperante o insuficiente, resulta claro que su omisión constituirá una imperfección normativa del sistema tributario que debe ser constitucionalmente censurable si es que se quiere conservar el texto y la fuerza normativa de la ley suprema.

II. LA OMISIÓN LEGISLATIVA TRIBUTARIA

1. Definición

Con base en la definición aportada en el primer capítulo, podemos conceptualizar a la omisión legislativa de los derechos fundamentales del contribuyente como *“la vulneración del artículo 31, fracción IV constitucional causada por la inactividad, inclusive parcial, preponderante del Poder Legislativo, que impide efectivizar los principios materiales de justicia tributaria, siempre que su pasividad sea irracional e injustificable o su actuación lesione el principio de igualdad tributaria, implicando una afectación a los particulares, ya sea porque haga nugatorios los derechos fundamentales del contribuyente o cause inseguridad jurídica.”*

2. Normas susceptibles de omisión

Como se dijo en un principio, en materia fiscal las omisiones relativas son mucho más frecuentes que las absolutas.¹⁰ Esto se debe a que aquellas pueden actualizarse tanto en normas sustantivas como adjetivas; lo que significa que la

¹⁰ “Indudablemente las omisiones absolutas son menos frecuentes que las relativas; estas últimas tienen más posibilidades de ser examinadas por la jurisdicción general en virtud de que la producción del derecho es la regla general, la inactividad legislativa es solo una excepción”. Andrés Parra, Diego, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del problema”, *Foro. Revista de Derecho*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, no. 4, 2005, p. 85. Como menciona Fernández Rodríguez: “los problemas que genera una omisión parcial que infringe el principio de igualdad pueden ser, hasta cierto punto, habituales”. Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, España, Editorial tecnos, 2002, p. 77.

deficiencia de la actividad legislativa puede crear vacíos en las normas fiscales que representen tanto obligaciones sustantivas como obligaciones formales del contribuyente, ya sea porque infrinjan el principio de igualdad tributaria o simplemente entrañen la ausencia de complitud normativa al no regular expresamente, por ejemplo, alguno de los elementos esenciales del tributo.

En cambio, las omisiones totales tienen menor presencia debido a sólo pueden cobrar vida en normas adjetivas o en aquellas que se traduzcan en obligaciones formales para el contribuyente y que se espera existan materialmente; más nunca pueden pesar sobre la obligación principal, pues suponer la inactividad absoluta del legislador en el desahogo de la potestad normativa tributaria representaría un alto costo para el Estado que le impediría allegarse de los recursos necesarios para el cumplimiento de sus fines y cubrir el gasto público, ya que la función recaudadora de la potestad tributaria tiene como marco de referencia al principio de legalidad en sentido amplio, manifestado en la expresión latina *nullum tributum sine lege*, cuestión que hace imposible que el legislador omita crear las contribuciones necesarias para sostener el gasto público.

Sin embargo, alejándonos del plano meramente constitucional, la inactividad del legislador puede presentarse en otras latitudes en las que las propias leyes fiscales –Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, Código Financiero del Distrito Federal, por ejemplo– requieran de posterior desarrollo normativo para cobrar eficacia plena. Inclusive, estas situaciones también se actualizan ante la falta de adecuación o armonización de la legislación tributaria nacional a los Tratados para Evitar la Doble Tributación. Y es precisamente en este tipo de instrumentos internacionales o leyes domésticas en las que también tienen cabida las omisiones absolutas. Como quiera que sea, es indudable que cualquier omisión –relativa o absoluta– que se presente en la ley tributaria y que cumpla con los requisitos necesarios, terminará vulnerando el texto constitucional de

algún u otro modo, ya sea porque haga nugatorios los derechos fundamentales sancionados en la fracción IV del artículo 31 constitucional o porque cause inseguridad jurídica al contribuyente con motivo de la falta de regulación legislativa expresa de determinado supuesto de hecho.

3. Tipología

En virtud de lo dicho anteriormente, existen dos tipos de omisión legislativa en materia tributaria:

A) *Relativas*. Aquellas que, además de poder presentarse en normas adjetivas, pueden recaer en la obligación tributaria principal. Por ejemplo, que dentro de los elementos que configuran la base imponible del ISR, el legislador otorgue determinado privilegio fiscal a las empresas de factoraje financiero, uniones de crédito y sociedades financieras populares, excluyendo –sin aparente base objetiva y razonable que supere el juicio de proporcionalidad– al resto de los conceptos que integran el sistema financiero, negándoles participar de tal beneficio (v. gr., de alguna deducción o minoración en la tasa).

B) *Omisiones absolutas*. Aquellas que sólo recaen en normas de procedimiento y respecto de las cuales no existe regulación positiva, pero se espera exista alguna. Supongamos que se abroga el CFF vigente y al momento de expedición del nuevo código, el legislador omite regular los plazos para la conclusión de las facultades de comprobación de la autoridad, por ejemplo, de las visitas domiciliarias; o bien, que desacate los términos para la expedición de las leyes orgánicas de determinados órganos de la Administración Pública, tal como ocurrió con la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Veamos detenidamente cada tipo.

III. OMISIONES RELATIVAS

En el reconocimiento de las omisiones legislativas parciales en materia fiscal el principio de igualdad tributaria es pieza medular, razonamiento que hace impostergable referir a este principio, dejando claro que un estudio minucioso de todo lo que la doctrina, tanto académica como jurisdiccional, ha dicho sobre el contenido y los alcances que el concepto engloba rebasaría por completo los fines del presente capítulo, mereciendo un estudio independiente. Por ello, sólo se hará un sucinto repaso de lo que se ha dicho respecto del principio de igualdad tributaria para después retomar el análisis de la omisión legislativo relativa.

1. *El principio de igualdad*

Para abordar este tema, es necesario dedicar primero algunas líneas a la igualdad en sentido amplio, pues aunque generalmente se identifica con la “posibilidad o capacidad de una persona de adquirir los mismos derechos y obligaciones de aquél que se encuentre en una determinada situación abstracta legalmente establecida”,¹¹ su contenido es tan ambiguo que el concepto puede ser entendido de diversas formas,¹² sin dejar de lado que históricamente se ha pasado de una igualdad jurídica, basada en la teoría liberal que concebía iguales a las personas por el sólo hecho de serlo; a una igualdad material que busca garantizar a todo individuo el acceso a las mismas oportunidades y posibilidades mediante medidas¹³ que permiten equilibrar diferencias sociales y establecer un mismo punto de partida para todos, colocando a

¹¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 4ª ed., México, Porrúa, 1965, p. 238.

¹² Así por ejemplo, Martínez Lago distingue tres formas en que puede entenderse la igualdad. A Saber: 1) como valor superior e informador del ordenamiento jurídico justo; 2) como situación a alcanzar (igualdad material); y 3) como regla de tratamiento entre semejantes. Citado por Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “El principio de equidad tributaria (Una propuesta metodológica para su efectiva aplicación)”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año II, número 5, 1997, p. 64.

¹³ Tal es el caso de las denominadas *acciones afirmativas* que legitiman el establecimiento de tratos dispares para corregir o compensar discriminaciones, por ejemplo, en forma de cuotas para aumentar la representación de minorías. Para una mayor profusión se recomienda la obra de Santiago Juárez, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, IJ-CONAPRED, 2007.

las personas “en situaciones tales que puedan desde ellas acceder a otros bienes y derechos superiores protegidos constitucionalmente”.¹⁴ De allí, que el principio de igualdad represente uno de los valores fundamentales del hombre y uno de los principios vertebradores que sustentan la idea de Estado de Derecho. Asimismo, es imposible ignorar que el principio de igualdad refleja en su esencia la idea de la justicia,¹⁵ sin la cual carecería de contenido.

Por último, partiendo de la teoría liberal, la igualdad como derecho fundamental representa una prerrogativa bidimensional oponible al Poder Público, de modo que es posible distinguir entre una *igualdad en la ley* y una *igualdad ante la ley*. Mientras que aquella constituye un derecho frente al poder legislativo al momento de crear las normas, esta última encarna un derecho frente al poder judicial o administrativo a la hora de aplicarlas.

A. La equidad en materia tributaria

La igualdad con carácter general la encontramos en los artículos 1º, 4º y 13 constitucionales;¹⁶ igualdad que en el ámbito constitucional tributario encuentra fundamento en la fracción IV del artículo 31,¹⁷ en la llamada *equidad tributaria*,¹⁸ cuyo

¹⁴ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “El principio de equidad tributaria (Una propuesta metodológica para su efectiva aplicación)”, *op. cit.*, nota 192, p. 66.

¹⁵ Misma que tiene una triple dimensión: 1) justicia general (justicia de la ley y justicia como virtud); 2) justicia particular (justicia conmutativa y justicia distributiva); y 3) equidad. Para efectos de entender a fondo el amplio concepto de justicia y su tipología puede consultarse: Ruiz Daza, Manuel, *Los valores jurídicos en la metafísica del valor* (Tesis doctoral), UNAM, 1967, pp. 175-200.

¹⁶ Que respectivamente disponen: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que establece esta Constitución...”; “El varón y la mujer son iguales ante la ley...”; “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley”.

¹⁷ Que dispone: “Es obligación de los mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal, estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

¹⁸ De acuerdo con José Enrique Moya, “la equidad tributaria, y por ende la igualdad tributaria, deben ser entendidas en cuanto a proyección de justicia en la distribución de los tributos, fundamentalmente de los impuestos”. Moya Romero, José Enrique de, “El principio de igualdad

contenido y alcance debe vislumbrarse siempre a la luz de la igualdad jurídica lisa y llana. Así lo ha reconocido tanto la doctrina nacional¹⁹ como la interpretación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar que la garantía de equidad tributaria es la manifestación del principio de igualdad en materia fiscal, por lo que no tiene menor o mayor valor que la igualdad garantizada en otros preceptos constitucionales, tal y como lo expresa el siguiente criterio de jurisprudencia:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé diferentes facetas de la igualdad y se refiere a ella tanto en un plano general como en el contexto de un ámbito material específico, sin establecer casos de excepción en su aplicación. Así, el artículo 31, fracción IV, constitucional proyecta las exigencias del principio de igualdad sobre el ámbito impositivo, es decir, **la garantía de equidad tributaria es la manifestación del principio de igualdad en materia fiscal, por lo que no tiene menor o mayor valor que la igualdad garantizada en otros preceptos constitucionales**. Por otra parte, debe tenerse presente que este Alto Tribunal ha delimitado el contenido de la garantía de equidad tributaria, precisando que ésta radica en la igualdad ante la misma ley tributaria de los sujetos pasivos de un mismo gravamen. En ese sentido, tratándose de disposiciones legales que no corresponden al ámbito específico de aplicación de la garantía de equidad tributaria -es decir, que no se refieren a contribuciones, exenciones o a la delimitación de obligaciones materialmente recaudatorias, así como en los casos de normas que tengan repercusión fiscal y sean emitidas por el Poder Ejecutivo- los argumentos que reclaman la existencia de un trato diferenciado o discriminatorio entre dos personas o grupos deben analizarse en el contexto más amplio, esto es, a la luz de la garantía de igualdad.²⁰

Si bien es cierto que la equidad²¹ (equiparada con el principio de igualdad tributaria) se interpreta bajo los cánones del más fundamental derecho a la igualdad, lo

tributaria”, *Derecho y Opinión. Revista del Departamento de Disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico Sociales*, España, Universidad de Córdoba, número 5, 1997, p. 2001.

¹⁹ En esta línea de argumentación encontramos a Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, quien identifica el derecho fundamental a la equidad tributaria con la igualdad jurídica. *Cfr.* “El principio de equidad tributaria...”, *op. cit.*, nota 192, p. 67.

²⁰ Tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la SCJN de rubro: “EQUIDAD TRIBUTARIA. CUANDO SE RECLAMA LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO RESPECTO DE DISPOSICIONES LEGALES QUE NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE APLICACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, LOS ARGUMENTOS RELATIVOS DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Enero de 2007. Página: 231. Tesis: 1a./J. 97/2006. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 173569. Las negritas son nuestras.

²¹ No debe olvidarse que el origen del término “equidad” es atribuido a Aristóteles, quien en el Capítulo X del libro V (De la Justicia) de su obra clásica: *Ética a Nicómaco*, acotó el concepto únicamente a la labor del juzgador, definiendo a lo equitativo como el enderezamiento de lo justo legal como resultado de la generalidad de la ley que impide su exacta aplicación a casos extraordinarios, lo que provoca el error. Por tanto, la tarea del juez es corregir la omisión en que el legislador erró y aplicar así la equidad. Como es natural, el legislador ordinario es

que impide el establecimiento de excepciones que rompan sus más básicos postulados; también lo es que la SCJN ha delimitado su contenido tras identificar las siguientes notas distintivas del principio material de equidad tributaria:²²

1. No toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.
2. A iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas.
3. No se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción.
4. Para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

incapaz de prever todos los supuestos de hecho al momento de confeccionar las normas jurídicas, debido a que los actos libres del hombre nadie los conoce; es decir, nadie puede predecir el futuro contingente, el futuro necesario, el futuro hipotético y mucho menos el futuro libre; por lo que las omisiones involuntarias, silencios u olvidos legislativos provocarán que se susciten casos extraordinarios sin solución jurídica explícita en las leyes, que constreñirán al juez a resolver conforme a la equidad. Por la connotación restringida del concepto, la equidad como deber ético se encuentra íntimamente relacionado con el papel del juzgador, a quien corresponde rectificar la generalidad de la ley en sus partes deficientes u oscuras y dar solución con base en las circunstancias del caso en concreto que le fue planteado. En este orden de ideas, se puede colegir que la equidad es una justicia no encarnada en la ley, cuya aplicación corresponde al juez y que se funda en la "justicia con indulgencia" o benevolente. Sin embargo, en materia tributaria el concepto de equidad es mucho más amplio pues está referido a las tres esferas del Poder Público, no solamente a la judicial.

²² Véase la tesis jurisprudencial de rubro: "EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, V, Junio de 1997. Página: 43. Tesis: P./J. 41/97. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Registro IUS No. 198403.

Así como ocurre con el genérico principio de igualdad, en materia fiscal también es aceptable distinguir entre *igualdad en la ley* e *igualdad ante la ley tributaria*.²³

B. *Igualdad en la ley tributaria*

Como se ha dicho, este tipo de igualdad²⁴ entraña el principio de generalidad y un derecho frente al legislador –y también frente al poder reglamentario de la administración–,²⁵ quien está obligado a confeccionar la norma jurídica de forma tal que no haga distinciones entre situaciones esencialmente idénticas, a menos que tales diferencias se encuentren plenamente justificadas por la misma norma. En otras palabras, significa que la igualdad debe estar dada por la propia ley; no implica una igualdad meramente numérica o matemática, sino que permite establecer diferencias en aras de alcanzar una igualdad de hecho, por lo que la igualdad en la ley está plenamente justificada cuando atiende a fines de justicia social, de política económica

²³ Aunque cabe señalar que Ramón Valdés Costa analiza la igualdad en materia tributaria a partir de dos aspectos más: la igualdad por la ley y la igualdad entre las partes. La primera se presenta como un instrumento para corregir desigualdades al tratar de asemejar las diferencias existentes con criterios de justicia social y la segunda entiende a la obligación tributaria como una relación jurídica de crédito y débito y no como una relación de poder. Cfr. Valdés Costa Ramón, *Instituciones de Derecho Tributario*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1992, pp. 369 y ss. Por nuestra parte, nos adherimos a la opinión de García Belsunce al considerar que la denominada igualdad *por* la ley rebasa los límites del campo de estudio del derecho tributario, acercándose más a un criterio de política económica. Véase el dictamen que a modo de prólogo está inserto en la obra de José Osvaldo Casás, *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley tributaria*, *op. cit.*, nota 114, p.32. En este sentido también encontramos la postura de Alvarado Esquivel, quien siguiendo el criterio de la SCJN, afirma que al menos para el caso mexicano la igualdad a que se refiere la fracción IV del artículo 31 constitucional lo es *de* la ley y *ante* la aplicación de la ley, no así respecto de la igualdad *por* la ley. “El principio de equidad tributaria...”, *op. cit.*, nota 192, p. 67.

²⁴ De acuerdo con Ernesto Lejeune la igualdad *en* la ley tributaria nace como uno de los presupuestos básicos en que se inspiró el Derecho Público surgido de la Revolución francesa con el fin de extinguir un sistema de privilegios irracionales para lograr un ordenamiento jurídico basado en la igualdad de los hombres y la imparcialidad en la aplicación de las leyes. Cfr. Lejeune Valcárcel, Ernesto, “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, *Principios Constitucionales Tributarios*, México, Tribunal Fiscal de la Federación-Universidad de Salamanca-Instituto Cultural Domecq, 1992, p. 168.

²⁵ Como se expuso con anterioridad, las competencias legislativas de la administración hacen censurable los posibles vicios de su actuación, razón por la que la igualdad en la ley debe hacerse extensible al campo del poder ejecutivo. Esta opinión es compartida por Hernández Valle, Rubén, “El principio de igualdad y las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 75, p. 3.

o incluso extrafiscales. Tales diferencias se conocen como *diferencias de trato*. Sin embargo, cuando el establecimiento de clasificaciones y categorías no observa ninguna de estas excepciones se conocen como *discriminaciones*.²⁶ Creemos relevante distinguir bien estos dos términos con el objeto de identificar fácilmente los supuestos en los que la desigualdad está justificada y aquellos en los que no es así. Naturalmente, la línea entre uno y otro en algunos casos suele ser endeble, pero dependerá de la exposición de motivos que se formule caer en uno u otro concepto. De allí que la labor del legislador ordinario en la confección de las normas tributarias cobre mayor importancia.

Lo anterior significa que, como puntualiza RUBÉN VALLE, “la igualdad en la ley no cubre los casos de ‘discriminación por indiferenciación’; es decir, la posibilidad de que el legislador otorgue distinto trato a lo que es igual, así como que dos supuestos diversos reciban idéntico trato jurídico”. No obstante, el establecimiento de un trato desigual está sujeto a límites, pues esa diferenciación debe ser razonable y proporcional a la finalidad jurídica perseguida.

La forma en que opera la igualdad en la ley es brillantemente explicada por HAYDEÉ SCHAFFRIK al señalar que “el principio de igualdad no obsta a la existencia de soluciones legislativas diferentes para situaciones que también lo son. La unidad de solución se justifica en igualdad de situaciones; mientras que la igualdad de solución

²⁶ En el entendido de que las clasificaciones legislativas irracionales o no motivadas se conocen como *discriminaciones*, frente a las que superan un juicio de igualdad en la ley y que son llamadas *diferenciaciones*. Así lo expresa Miguel de Jesús Alvarado Esquivel: “El principio de igualdad no pretende que las leyes no realicen diferenciaciones; lo que pretende es que dichas diferenciaciones respondan a unos parámetros que los propios tribunales constitucionales han ido construyendo, y que forman, en su conjunto, el juicio de igualdad en la ley. De este modo, si las clasificaciones legislativas superan este juicio de igualdad, la ley se declara constitucional y a la operación realizada se le denomina diferenciación; si no lo supera, la ley es inconstitucional y se dice que existe una discriminación.” V. *¿Cómo debe aplicarse el principio de equidad tributaria?*, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Temas Selectos de Derecho Tributario*, México, Porrúa-UNAM, 2008, p. 44. Estas diferenciaciones son abordadas por Rubén Hernández Valle como “discriminaciones por indiferenciación”. Hernández Valle, Rubén, “El principio de igualdad y las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 75, p. 3.

para situaciones diferentes, vulnera el principio de igualdad”.²⁷ De esta forma, el legislador, consciente de la existencia de desigualdades en el mundo fáctico, es quien diferencia clases o categorías en la ley para atemperar las situaciones dispares y finalmente lograr la igualdad. De allí que RÍOS GRANADOS advierta que el legislador cumple con el principio de igualdad tributaria “evaluando la situación personal y familiar del contribuyente, y discrimina en beneficio de quienes por sus circunstancias están imposibilitados para cumplir con la obligación tributaria en la misma medida. Los ingresos de uno u otro contribuyente podrán ser similares o idénticos en su cuantía, pero si las condiciones personales y familiares los distinguen, el tributo también debe distinguir.”²⁸

Asimismo, mediante tesis jurisprudencial de la novena época,²⁹ la SJCN ha dicho que los criterios generales para determinar si el legislador respeta el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la CPEUM, consisten en que:

1. Exista una diferencia de trato entre individuos o grupos que se encuentren en una situación comparable (no necesariamente idéntica, sino solamente análoga);
2. De existir esa situación comparable, la precisión legislativa obedezca a una finalidad legítima (objetiva y constitucionalmente válida);
3. De reunirse ambos requisitos, la distinción constituya un medio apto y adecuado para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es

²⁷ Haydeé Schafrik, Fabiana, “Algunas reflexiones sobre la igualdad en la ley tributaria”, *La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Argentina, 14 de Agosto de 2000, p. 18.

²⁸ Ríos Granados, Gabriela, *Notas sobre Derecho Tributario Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2009, p. 93.

²⁹ Tesis jurisprudencial de rubro: “EQUIDAD TRIBUTARIA. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA DICHO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Marzo de 2007, Tesis: 2a./J. 31/2007, Página: 334. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 173029.

decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido; y,

4. De actualizarse esas tres condiciones, se requiere, además, que la configuración legal de la norma no dé lugar a una afectación desproporcionada o desmedida de los bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Esta misma tesis agrega que la valoración de estos criterios generales debe hacerse escalonadamente, de tal modo que el incumplimiento de cualquiera de ellos es suficiente para estimar que existe una violación al principio constitucional de equidad tributaria, haciendo innecesario el estudio de los demás.

Por otro lado, en el ámbito tributario, se ha dicho que la efectiva equidad se alcanza exigiendo “un trato igual a los iguales, o sea a los de igual capacidad económica, y un trato desigual a los desiguales, esto es, a los de desigual capacidad económica”,³⁰ lo que ha hecho necesario analizar el derecho a la equidad en el ámbito fiscal a la par de otro principio consagrado en la fracción IV del artículo 31 constitucional: la proporcionalidad tributaria, al que nuestra SCJN ha identificado en reiterados criterios jurisprudenciales con el principio de capacidad contributiva.³¹

³⁰ Moya Romero, José Enrique de, “El principio de igualdad tributaria”, *op. cit.*, nota 198, p. 201.

³¹ Uno de ellos, por citar alguno, es el siguiente: “IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS. El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad en los tributos. La **proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica**, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. El cumplimiento de este principio se realiza a través de tarifas progresivas, pues mediante ellas se consigue que cubran un impuesto en monto superior los contribuyentes de más elevados recursos y uno inferior los de menores ingresos, estableciéndose, además, una diferencia congruente entre los diversos niveles de ingresos. **Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes** que debe ser gravada diferencialmente conforme a tarifas progresivas, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos obtenidos. El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones

De las anteriores consideraciones se observa que la equidad y la proporcionalidad tributarias han sido asimiladas por nuestro máximo órgano jurisdiccional con la igualdad tributaria y con la capacidad contributiva, respectivamente. Pese a este sincretismo, la falta de enunciación explícita del principio de capacidad contributiva reconocida como derecho fundamental en el texto constitucional ha propiciado inquietud en la academia³² ante la vasta jurisprudencia que sobre equidad y proporcionalidad tributarias ha producido la tarea interpretativa.

Como quiera que sea, lo cierto es que al considerarse garantías constitucionales del contribuyente, la igualdad tributaria y la capacidad contributiva se advierten como *derechos-barrera* oponibles frente a la actuación del Poder Público, delimitando las fronteras jurídicas de la potestad normativa tributaria y de la potestad tributaria de la Administración Pública.

C. Igualdad ante la ley tributaria

Este tipo de igualdad obliga a que todos los operadores jurídicos del Estado apliquen la norma tributaria en forma igualitaria para todos los que se ubiquen en la misma situación de hecho, impidiendo establecer diferencias en razón de

permitidas, plazos de pago, etcétera, debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula”, *Semanario Judicial de la Federación*, 199-204 Primera Parte, Página: 144. Localización: Séptima Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 232197. Las negritas son nuestras.

³² En esta línea de argumentación encontramos dentro de la escuela mexicana a Ríos Granados, Gabriela, *Notas sobre Derecho Tributario Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, p. 92. Por su parte, desde la experiencia argentina, Haydeé Schafrik hace ver cómo es que la falta de reconocimiento constitucional expreso del principio de capacidad contributiva ha provocado que Alberto Tarsitano lo llame “principio constitucional implícito”; Dino Jarach lo asocie al principio de igualdad; García Belsunce, Corti y Reig al de igualdad y al de proporcionalidad; Casás al de razonabilidad; Tamagno considere que los principios de generalidad, igualdad, equidad y proporcionalidad integran el más alto de capacidad contributiva; y Spisso lo vincule con el de igualdad y no confiscatoriedad. Haydeé Schafrik, Fabiana, “Algunas reflexiones sobre la igualdad en la ley tributaria”, *La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Argentina, 14 de Agosto de 2000, p. 19.

circunstancias que no estén expresamente previstas en la norma. En este sentido, la jurisprudencia nacional ha expresado que el principio de equidad entraña el “derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley”.³³

Asimismo, con relación a la aplicación del principio de igualdad, pero en el ordenamiento español, el Tribunal Constitucional de aquél país ha dicho que:

...En el control de diferenciaciones normativas, la intervención del Tribunal garantiza que la singularización enjuiciada responda a una finalidad objetiva y razonable y no a un puro voluntarismo selectivo y, por ello mismo, discriminatorio. En el control de la aplicación de la ley, lo garantizado no es la obtención de una resolución igual a la que se hayan adoptado o puedan adoptarse en el futuro por el mismo órgano judicial, sino la razonable confianza (que a su vez se enlaza con el principio de seguridad jurídica) de que la propia pretensión merecerá del juzgador, salvo que por éste se fundamente la imposibilidad de atender tal expectativa, la misma respuesta obtenida por otros en casos iguales.³⁴

Lo anterior hace que el principio de igualdad ante la ley tributaria no pueda perderse de vista en el ámbito de la interpretación judicial, ya que depende de los jueces no hacer una arbitraria interpretación de las normas, sino por el contrario, someterlas a un control de razonabilidad.

2. Cuestiones a considerar en las omisiones relativas

Para PÉREZ DE ACHA,³⁵ la inequidad tributaria puede actualizarse por omisiones legislativas en que incurran las normas fiscales, las cuales revisten dos formas: 1) las que discriminan a contribuyentes que encontrándose en una situación

³³ Véase la tesis jurisprudencial de rubro: “EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, V, Junio de 1997. Página: 43. Tesis: P./J. 41/97. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Registro IUS No. 198403.

³⁴ Voto 30-87. Citado por Hernández Valle, Rubén, “El principio de igualdad y las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 75, p. 2.

³⁵ Pérez de Acha, Luis Manuel, *La justicia fiscal: una referencia a la equidad tributaria*, tesis doctoral, México, UNAM, División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, 2008, pp. 206 y 207.

de hecho idéntica o similar a la de otros sujetos, sólo a éstos incorpora a un régimen de tributación privilegiado y a los primeros no y; 2) las que dejan de hacer las diferenciaciones necesarias entre grupos de contribuyentes con situaciones dispares entre sí.

Tomando en cuenta que la igualdad tributaria es vulnerada cuando el legislador establece diferencias entre situaciones iguales, o bien, cuando deja de establecerlas ante supuestos de hecho dispares, se debe reconocer que la posibilidad de incurrir en omisión legislativa parcial sólo puede brotar en aquellos casos en que el legislador excluye tácita y arbitrariamente determinadas situaciones o sujetos que, en correspondencia constitucional con el principio de igualdad tributaria material, suponen recibir el mismo tratamiento fiscal que los expresamente incluidos en la ley.

Naturalmente, será indispensable la expresión de voluntad del legislador cristalizada en una ley formal y materialmente hablando, en la que el tratamiento fiscal a ciertos grupos de contribuyentes se pueda tildar de inconstitucional al vulnerar el principio de igualdad tributaria.

En un primer acercamiento, esto nos demuestra que un acto positivo discorde con el principio de igualdad tributaria puede revestir una omisión legislativa parcial. Sin embargo, no toda omisión parcial supone siempre la vulneración del principio de igualdad. Recordemos que la doctrina más cualificada sostiene que las omisiones parciales admiten dos clases: “las que infringen el principio de igualdad y las que suponen una deficiente regulación por la ausencia de complitud en la normativa”.³⁶ Esto significa que las omisiones relativas también pueden surgir de vacíos normativos no forzosamente ligados a la igualdad tributaria. Tal sería el caso, por ejemplo, de la falta de complitud de una norma procesal que no afectara los derechos del

³⁶ Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto...”, *op. cit.*, nota 9, p. 44. Aunque debe reconocerse que un gran sector de la doctrina, entre ellos Rubén Hernández Valle y Víctor Bazán, sostiene que las omisiones relativas sólo están ligadas al principio igualdad. *Supra*, nota al pie 75.

contribuyente, o que haciéndolo, afectara a todos por igual, sin hacer distinciones entre unos y otros.

Por lo anterior, podemos afirmar que no toda vulneración del principio de igualdad supone una omisión relativa, ni toda omisión relativa supone la vulneración del principio de igualdad. Sin embargo, toda vez que nuestro propósito es el análisis de las omisiones a que puede dar lugar la deficiencia legislativa en relación con la fracción IV del artículo 31 constitucional (visualizado como encargo al legislador) sólo se analizarán las omisiones que vulneran la igualdad tributaria, entendida como derecho fundamental del contribuyente.

Por otro lado, para calificar a una omisión relativa, se debe hacer hincapié en que sea el silencio de la ley lo que produzca la inequidad; esto es, que se trate de una *arbitrariedad* atribuible al legislador, denominada técnicamente por la doctrina alemana como *exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio*,³⁷ ya que una mera declaración prohibitiva o discriminatoria expresa del legislador no constituye una inconstitucionalidad por omisión (pues no existe sigilo legislativo alguno) sino, más bien, una afirmación excluyente o declarativa que resulta contraria a la Constitución.³⁸

³⁷ Fernández Segado, Francisco, "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?", *op. cit.*, nota 70, pp. 17 y ss. Para este autor, la *exclusión arbitraria de beneficio* se genera "cuando una disposición propicia una disparidad de tratamiento que se traduce en la exclusión de una determinada categoría de sujetos de entre los beneficiarios de una ley". Véase: "El control de las omisiones legislativas por el BundesVerfassungsgericht", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, no. 22, 2º semestre, 2008, p. 106. Este trabajo también puede encontrarse en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, México, IJ, UNAM-SCJN, 2009, t. II. De acuerdo con Morón Urbina, sólo la exclusión arbitraria de beneficio puede producir una omisión relativa; la simple exclusión que el legislador haga, no. *Op. cit.*, nota 29, p. 471.

Esta doctrina alemana ha permeado en otros sistemas jurídicos con gran éxito, particularmente en el derecho colombiano. Según Ramírez Cleves, en dicho país se ha permitido la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, adoptando dos tipos de dogmas: 1) la figura alemana de la "exclusión arbitraria de beneficio", que emplea como metodología de control el parámetro normativo de vulneración de derechos fundamentales como la igualdad y el debido proceso y, 2) la doctrina italiana de las sentencias sustitutivas e integradoras, ya que la Corte puede corregir e integrar la legislación. Ramírez Cleves, Gonzalo A., "El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia", *op.cit.*, nota 75, pp. 17 y 18.

³⁸ *Idem.*

En este último supuesto, más que de una omisión, se estaría hablando de una “inconstitucionalidad por acción” en la que el legislador expresamente diferencia entre situaciones de hecho que son análogas y que, por tanto, merecen ser disciplinadas igual. Para ilustrar estos planteamientos se puede citar, como ejemplo de “inconstitucionalidad por acción” o “declaración prohibitiva”, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 2º A, fracción I, inciso I y 9º, fracción III de la Ley del IVA, que al generar una desigualdad de trato entre sujetos que realizaban el mismo hecho imponible, fueron declarados violatorios del principio de equidad tributaria. El debate se centró en que el legislador otorgó un régimen de exención de pago del IVA para la enajenación de revistas y un régimen de tasa 0% para la enajenación de libros y periódicos, siendo que ambas actividades realizaban el mismo hecho imponible (la comercialización de libros, periódicos y revistas) y perseguían el mismo fin (fomentar la actividad cultural por medio de la lectura).³⁹ En este caso, el legislador estableció una diferencia de trato injustificada (*discriminación de trato*), contemplando expresamente distintos regímenes de causación de IVA para una y otra actividad; es decir, su conducta se materializó en una acción, más en una omisión, ya que no olvidó

³⁹ “VALOR AGREGADO. LOS ARTÍCULOS 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO I) Y 9o., FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE EN 2003, AL DAR UN TRATO DIFERENCIADO A LOS EDITORES DE REVISTAS, LIBROS Y PERIÓDICOS QUE ENAJENAN DICHS BIENES, VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA. Los citados preceptos, al generar una desigualdad de trato entre sujetos que realizan el mismo hecho imponible, es decir, la enajenación de las publicaciones que editan, sin que exista motivo objetivo y razonable que lo justifique, violan el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que si bien es cierto que el régimen de exención que respecto de la enajenación de revistas prevé el artículo 9o., fracción III, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente en 2003, y el de tasa 0% que en relación con la enajenación de libros y periódicos contempla el inciso i) de la fracción I del artículo 2o.-A del citado ordenamiento legal, tienen como fin común no impactar al consumidor final, también lo es que sus efectos y consecuencias respecto de los editores de libros, periódicos y revistas son diversos, en tanto que la exención conlleva la imposibilidad jurídica de acreditar el impuesto al valor agregado que le fue trasladado al productor o distribuidor al adquirir los insumos relacionados con la actividad exenta, con repercusiones directas en los costos de operación y, por ende, es evidente que al excluirse del aludido régimen especial de tasa 0% a los editores de revistas, éstos deberán absorber la respectiva carga impositiva, lo cual no acontece tratándose de editores de libros y periódicos, quienes al tener la obligación de enterar dicho tributo, gozan del beneficio referido, lo que deriva en un trato inequitativo, máxime si se considera que la comercialización de los mencionados productos es similar y que todos ellos comparten el fin de fomentar la actividad cultural por medio de la lectura.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, Marzo de 2005, Tesis: P. VII/2005, Página: 9, No. Tesis aislada, Novena Época, Instancia: Pleno, Materia(s):Constitucional, Administrativa, Registro IUS: 178,837.

incluir al resto de los supuestos de hecho, sino que los incluyó a todos pero inadecuadamente.

Frente a ése caso, como ejemplo de inconstitucionalidad por omisión se puede citar la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 15, último párrafo del Reglamento de la Ley del IVA, que para efectuar el acreditamiento de dicho impuesto señalaba un procedimiento especial para las casas de bolsa, siendo que éstas realizaban operaciones de igual naturaleza que las realizadas por las instituciones de crédito.⁴⁰ A reserva de verlo más adelante, en este caso el legislador excluyó –sin aparente base objetiva y razonable que superara el juicio de proporcionalidad– a los bancos, siendo que éstos practicaban las mismas operaciones que las casas de bolsa, y en virtud de que las situaciones de hecho eran idénticas, suponían merecer el mismo tratamiento fiscal. Para puntualizar, en este caso el legislador, al privilegiar a las casas de bolsa, arbitrariamente olvidó incluir al resto de las instituciones bancarias impidiéndoles gozar del beneficio de la ley; es decir, su conducta se materializó en una omisión.

3. Definición de omisión relativa tributaria

Trasladando la noción anteriormente estudiada⁴¹ al campo del derecho tributario podemos definir a las omisiones legislativo relativas como *“la regulación deficiente preponderante del Poder Legislativo que, al excluir implícita y arbitrariamente a un grupo de contribuyentes, vulnera el mandato constitucional de igualdad tributaria que reclama las mismas consecuencias jurídicas para el grupo de contribuyentes implícitamente excluidos que para los expresamente incluidos y beneficiados por la ley”*.

⁴⁰ Véase: Pérez de Acha, Luis Manuel, *La justicia fiscal: una referencia a la equidad tributaria*, op. cit., nota 215, pp. 206-209.

⁴¹ *Supra*, cap. 1, nota al pie 75.

4. Elementos

En nuestro país, la disertación sobre los elementos medulares de las omisiones relativas en materia tributaria será una faena a la que la actividad de los tribunales y la investigación académica hayan de dar complitud. En tanto, para su integración se han tomado como referente los enlistados en las sentencias que la Corte Constitucional colombiana ha dictado al respecto en años recientes y que han permitido implementar en aquel país un *test de la inconstitucionalidad por omisión relativa*.⁴² Así pues, como elementos de la omisión legislativa tributaria parcial podemos distinguir los siguientes:

⁴² Entre ellas destacan las sentencias: C-809 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-061 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-192 de 2006, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño. De esta última se cita textualmente: “La Corte ha considerado como elementos estructurales de la omisión legislativa relativa, ‘la existencia de una disposición que excluya de sus hipótesis o de sus consecuencias alguna situación que en principio debía estar incluida, que tal exclusión no tenga justificación alguna y que por lo tanto la misma no supere el juicio de proporcionalidad y de razonabilidad, y por último que dicha exclusión constituya inobservancia de un mandato constitucional impuesto al legislador.” Sentencia C-192/06, dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia el 15 de marzo de 2006, p. 10.

Este *test colombiano de la inconstitucionalidad por omisión relativa* se pulió aún más a raíz de la Sentencia C-427/00, mediante la cual se estableció que, para que la Corte considere la procedencia de la demanda por omisión relativa, deben quedar demostrados los siguientes presupuestos:

1. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo;
2. Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta ser esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta;
3. Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente;
4. Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y
5. Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

A contrario sensu, Perú ha desarrollado un *test de ponderación*, según el cual, para que la discriminación legislativa no sea catalogada como omisión relativa, se deben acreditar los siguientes presupuestos: “1) La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; 2) La acreditación de una finalidad específica; 3) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; 4) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad, y 5) La existencia de racionalidad, es decir, la coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue”. Expediente N.º 09617-2006-PA/TC, Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional Peruano el 6 de Abril de 2009.

1. *Un acto positivo del legislador plasmado en una ley en sentido formal y material.* Como es evidente, primero se requiere de la intervención del poder normativo tributario del Estado para que pueda surgir una omisión relativa.
2. *La arbitraria exclusión de beneficio en el supuesto de hecho de la ley.* O sea, la existencia de una disposición que excluya de sus hipótesis o de sus consecuencias jurídicas a alguna situación o sujeto que en principio debía estar incluido en dicha regulación, que origine un trato discriminatorio y cause perjuicio al contribuyente excluido respecto de aquel que sí fue contemplado por la ley, impidiéndole gozar del beneficio fiscal (por ejemplo, deducciones, exenciones, minoraciones, no sujeción, etc.).
3. *Que la exclusión no supere el juicio de razonabilidad.* Es decir, que tal exclusión no tenga justificación suficientemente argumentada y que, por lo tanto, la misma no supere el control de proporcionalidad⁴³ respecto de la finalidad pretendida por el legislador tras el establecimiento de dicha medida, debiéndose evaluar la conveniencia o necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la misma.
4. *La vulneración al principio de igualdad tributaria.* Que dicha exclusión constituya un desacato al mandato constitucional impuesto al legislador en el artículo 31, fracción IV de la CPEUM, al no observar sus extremos de igualdad tributaria y capacidad contributiva; de tal modo que genere para los sujetos excluidos una desigualdad negativa frente a los que se encuentran beneficiados por las consecuencias de la norma.
5. *Que el silencio del legislador sea la causa de la inconstitucionalidad.* Es decir, que sea la omisión lo que hace que el precepto sea inconstitucional. De otro

⁴³ Un profuso estudio puede consultarse en: Ríos Granados, Gabriela, *Control de proporcionalidad en el derecho tributario mexicano*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2009. Para la autora, el tema que se destaca en la proporcionalidad como control es la argumentación como juicio de razonabilidad, que debe permear en cualquier acto que emane de cualquier esfera del poder público. De allí que motivar y justificar las razones suficientes para la emisión de los actos sea un imperativo que deba observar la autoridad.

modo, sólo se estará en presencia de una “declaración prohibitiva” o “afirmación excluyente”.

5. Juicio de razonabilidad en las omisiones relativas tributarias

En vista de que el principio de igualdad casi podría llamarse una máquina para producir lagunas,⁴⁴ coincidimos con ALVARADO ESQUIVEL en considerar que el juicio de razonabilidad es el único método científico para abordar el juicio constitucional de igualdad en materia tributaria.⁴⁵

Ante la existencia de un trato inequitativo en situaciones que merecen disciplinarse por igual, las omisiones legislativas parciales pueden ser reclamadas por el grupo de contribuyentes excluidos. No obstante, en la realidad ponderar la igualdad entre dos o más sujetos suele ser complicado, razón por la que compartimos la opinión de ERNESTO LEJEUNE al afirmar que “la igualdad entre dos contribuyentes que se encuentran en situación de semejanza relativa (desigualdades tolerables) sólo se consigue si la situación de uno respecto del otro no se altera tras el pago de sus impuestos correspondientes”.⁴⁶ Es aquí donde adquiere relevancia la labor interpretativa del juzgador.

Líneas arriba, afirmábamos que las omisiones legislativo relativas requieren del previo y minucioso examen del caso en concreto que se afirme transgrede el derecho de equidad tributaria. En el ámbito de la interpretación judicial el principio de igualdad adquiere tintes más delicados, ya que es importante el conocimiento de los argumentos vertidos en la *ratio decidendi* que esgrimen los tribunales, en el que

⁴⁴ Guastini, Ricardo, “La Constitución como límite a la legislación”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayo escogidos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 241.

⁴⁵ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, ¿Cómo debe aplicarse el principio de equidad tributaria?, *op.cit.*, nota 206, p. 48.

⁴⁶ Lejeune Valcárcel, Ernesto, “Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria”, *op. cit.*, nota 204, p. 208.

verdaderamente se asienten, en líneas argumentativas concretas, las razones a partir de las cuales motivan su decisión respecto de las circunstancias de hecho del caso en concreto que analizan. Para ello, es indispensable aplicar el *test* de proporcionalidad⁴⁷ o juicio de razonabilidad en el que el juzgador pondere, con base en los tres sub-principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, en qué grado el supuesto de la ley tributaria lacera el principio de igualdad favoreciendo exclusivamente a ciertos grupos de contribuyentes respecto de otros que no se encuentran en igualdad o similitud de circunstancias, pero que ven violada su derecho a la equidad en las cargas tributarias.

Ahora bien, no hay que perder de vista que en ocasiones el trato diferencial se encuentra constitucionalmente justificado a la luz de fines extrafiscales que pudiera perseguir el tributo. En estos casos, es labor inexcusable del juez evaluar si el trato diferenciado se justifica bajo el tamiz constitucional tras acudir a la exposición de motivos del legislador en el que plasmó las consideraciones que lo llevaron a creer que tales fines eran objetivos y justificados respecto del fin que perseguían, permitiendo establecer tales diferencias en la ley tributaria.⁴⁸

No obstante, la Corte ha dicho que la omisión del legislativo en la justificación del establecimiento de tratos disímiles no entraña la inconstitucionalidad de la norma,⁴⁹

⁴⁷ Para un estudio sobre este tema se recomienda: Ríos Granados, Gabriela, *Control de proporcionalidad en el derecho tributario mexicano*, *op. cit.*, nota 223.

⁴⁸ Esto es reafirmado por José María Aicega cuando expresa que "cuando un impuesto persiga una finalidad extrafiscal, la excepción de los principios de capacidad económica e igualdad tributaria debe estar justificada". Aicega Zubillaga, José María, *La extrafiscalidad de los tributos y los principios de justicia tributaria* (Tesis doctoral), España, Universidad del país vasco, 2000, p. 205.

⁴⁹ "EQUIDAD TRIBUTARIA. LA OMISIÓN DEL ÓRGANO LEGISLATIVO DE JUSTIFICAR LAS RAZONES QUE SUSTENTAN UN TRATO DIFERENCIADO EN EL PROPIO PROCESO DE REFORMAS A UN ORDENAMIENTO LEGAL, POR SÍ MISMA, NO CONLLEVA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA. La existencia de un trato disímil, aunado al hecho de que en el proceso legislativo no se aporte alguna razón tendente a justificar dicha medida, podría llevar a considerar que se está en presencia de un trato discriminatorio indebido. No obstante, ello no se sigue de manera inmediata, dado que es atribución del juzgador constitucional constatar si las razones que justifiquen el trato diferenciado pueden advertirse de algún precepto de la Constitución Federal, de otras disposiciones ordinarias o, en su caso, si aquéllas pudieron haber sido expuestas previamente en un diverso proceso de reformas a la ley tributaria", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Septiembre de 2007.

criterio que consideramos erróneo toda vez que la falta de la *intención del legislador* puede prestarse a una aplicación injusta de la norma al restringir las posibilidades de una interpretación correcta, por lo que bien puede entrañar una omisión relativa, siempre que objetivamente no hubo una discusión legislativa suficientemente motivada, razonable y proporcional al fin perseguido. Este planteamiento es apoyado por SÁNCHEZ GIL cuando expresa que: “la ausencia de suficientes razones justificativas de una distinción legislativa sería suficiente para establecer su inconstitucionalidad, dado que el legislador se encuentra inicialmente en la obligación de dar el mismo trato a situaciones (objetivas y subjetivas) análogas.”⁵⁰

Una vez que el juzgador analiza los motivos del legislador y encuentra que éstos devienen nulos o insuficientes, le corresponde aplicar la equidad tributaria rectificando la generalidad de la ley en sus partes deficientes u oscuras y dando solución con base en las circunstancias del caso en concreto que le fue planteado. De acuerdo con GARCÍA BUENO, “cuando un tribunal juzga una situación de discriminación, lo primero que debe hacer es valorar si el trato desigual resulta adecuado al fin que se persigue, y si el bien perseguido resulta proporcional a la desigualdad que se produce”.⁵¹

Consecuentemente, para declarar la inconstitucionalidad de omisiones parciales se requiere de la previa intervención del órgano jurisdiccional, pues sólo a raíz de que interprete la norma impugnada como deficiente y omisiva a la luz de la igualdad tributaria, podrá declarar su invalidez. Según HERNÁNDEZ VALLE, aquí “el contralor de constitucionalidad opera en dos planos: por una parte excluyendo la

Página: 384. Tesis: 1a. CLXXIX/2007. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 171468.

⁵⁰ Sánchez Gil, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008, p. 411.

⁵¹ García Bueno, Marco César, “El principio de capacidad contributiva como criterio esencial para una reforma fiscal”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Conceptos de reforma fiscal*, México, IJ-UNAM, p. 53.

creación arbitraria de supuestos de hecho y, de otro, asegurando la razonabilidad en función del fin propuesto y las medidas adoptadas”.⁵²

Sin embargo, el juez no puede declarar la inconstitucionalidad de una distinción legislativa sin antes examinar la *equiparabilidad de situaciones*. A decir de SÁNCHEZ GIL: “la reclamación de toda diferencia de trato implica la afirmación de que el supuesto ‘especial’ es homólogo al ‘genérico’ respecto del cual se distingue, que corresponde demostrar a quien impugne una determinada clasificación legislativa mediante ‘términos de comparación adecuados’ y manifestando ‘indicios’ de una posible distinción de trato ilícita”.⁵³ Por ello es importante que los sujetos excluidos por la imposición legisferante demuestren en su demanda, con razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*,⁵⁴ que la norma acusada contiene una omisión legislativa relativa.

De esta forma, una vez que el juez entra al estudio de la constitucionalidad debe, mediante el contenido de su sentencia, restaurar la igualdad tributaria material en la forma que resulte menos lesiva para el grupo de contribuyentes que fue excluido por la imposición legislativa. En todo caso, el juez debe adoptar una de las siguientes posturas:

1. Ampliar la cobertura de la norma extendiendo el supuesto de no sujeción o de exención a los grupos arbitrariamente excluidos por la imposición legislativa,

⁵² Hernández Valle, Rubén, “El principio de igualdad y las omisiones legislativas”, *op.cit.*, nota 75, p. 5.

⁵³ Sánchez Gil, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, *op.cit.*, nota 230, p. 388.

⁵⁴ Estas son las cualidades que exige sean demostradas la Corte Constitucional Colombiana para activar el control de constitucionalidad abstracto tratándose de omisiones relativas. En torno al principio de suficiencia en la argumentación, la labor judicial colombiana se ha expresado en los siguientes términos: “[...] La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prima facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”. Sentencia C-192/06, p. 13.

con el objeto de otorgar el mismo trato respecto de las deducciones, exenciones o minoraciones, etc., ó;

2. Declarar la invalidez de la norma de exención y obligar a todos al pago de la contribución, con el objeto de que todos los causantes entren al régimen general de los demás contribuyentes. Sin embargo, se arguye que, al romper el privilegio de la ley, el juez estaría creando un nuevo supuesto de causación, con lo cual detentaría una función legislativa que no le es del suyo propia.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, queda claro que el principio de igualdad tributaria también puede ser vulnerado por la omisión del legislador bajo la premisa de visualizar al artículo 31, fracción IV constitucional como una norma que requiere de la intervención del legislador ordinario para cobrar eficacia plena y estar en armonía con el texto constitucional. De modo que el derecho a la equidad en los impuestos es una labor que el legislador debe desarrollar en las normas que crea. Si la aplicación de esas normas cumple satisfactoriamente el objetivo de igualdad material (en razón de la capacidad contributiva) se dirá que las normas son constitucionales, porque habrán tangibilizado y efectivizado el derecho a la igualdad tributaria ante la ley. Pero si por el contrario, la regulación legislativa deviene deficiente tras su aplicación, de tal suerte que se observe disparidad de trato frente a situaciones análogas, aquellas normas habrán incumplido y negado eficacia al principio material de justicia tributaria y, por ende, se tildarán eventualmente de inconstitucionales.

IV. OMISIONES ABSOLUTAS

Es posible encontrar ejemplos en los que la legislación tributaria ha sido el empuje de la inactividad total del legislador. Para ejemplificar este panorama, a continuación se narra uno de estos casos. No obstante, creemos que las omisiones totales del legislador en materia fiscal no presentan novedad alguna que las distinga de la noción estudiada desde el primer capítulo, razón por la que este apartado se

centrará en un estudio de caso. La forma en que han sido fiscalizadas y sujetadas a un control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial de la Federación se expondrá en el apartado subsecuente.

PRODECON: El ombudsman fiscal mexicano

Un caso que durante algún tiempo significó la existencia de una omisión legislativa absoluta en materia fiscal fue el proceso que llevó la todavía pendiente instauración de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (PRODECON) en nuestro país. Al día de hoy, concluyentemente puede afirmarse que su creación pasó de ser una omisión legislativa a una omisión prestacional⁵⁵ aún vigente.

Primeramente, se debe señalar que la tendencia a reestructurar el modelo de las relaciones entre la Hacienda pública y los contribuyentes a fin de procurar el equilibrio en la relación jurídico tributaria, se enmarca dentro de una línea *pro contribuyente* que desde hace ya varios años ha permeado paulatinamente en países que se han preocupado por efectivizar y proteger los derechos y garantías del contribuyente, dando lugar a la instauración de entes jurídicos especializados llamados a fungir como *ombudsmen fiscales* o *defensorías del contribuyente*, según sea el caso.⁵⁶

⁵⁵ Recordemos que este tipo de omisiones implican la inactividad jurídica o material de la administración pública respecto de su deber de desarrollar ciertas actividades o prestar servicios públicos legalmente debidos y materialmente posibles.

⁵⁶ En el derecho comparado se pueden citar los casos de España (Defensor del Pueblo de España), Estados Unidos (*Taxpayer Advocate Service*), Argentina (Defensor del Pueblo de la Nación Argentina), Perú (Defensoría del Contribuyente y del Usuario Aduanero, SUNAT), Brasil (Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda), Canadá (*Taxpayers' ombudsman*), Australia (*Taxation Ombudsman*), entre muchos otros.

Sin embargo, en un interesante estudio, Octavio Orellana apunta que aunque suelen utilizarse como equivalentes, no es lo mismo hablar de ombudsmen fiscales que de defensores del contribuyente, pues si bien ambos se encaminan a la protección de los derechos humanos individuales, los primeros se distinguen por ser órganos con autonomía presupuestaria y de gestión, donde la designación de su Presidente y Consejo dependen del Poder legislativo, además de que no prestan asesoría o representación legal, no atienden quejas en materia jurisdiccional y emiten recomendaciones u opiniones cuando se acredita la violación de

Bajo esta nueva perspectiva, y ante los infructuosos resultados que arrojó la implementación del Programa de Síndico del Contribuyente,⁵⁷ desde los inicios del siglo XXI México consideró pertinente la puesta en marcha de un órgano autónomo de la Administración Pública⁵⁸ que, dotado de independencia técnica y operativa, y ofreciendo la gratuidad en sus servicios, tuviera a su cargo una doble función: por un lado, garantizar a los contribuyentes el derecho de acceso a la justicia fiscal en el orden federal, brindándoles la asesoría necesaria; y por el otro, representar y defender a los contribuyentes frente a los actos emitidos por autoridades administrativas y organismos federales descentralizados, así como las determinaciones de autoridades tributarias y de organismos fiscales autónomos federales, tales como el IMSS, ISSSTE

derecho humanos. Por su parte, las defensorías del contribuyente son organismos sin personalidad jurídica ni patrimonio propios que dependen del Poder Judicial, otorgan orientación, asesoría y representación al particular, atienden asuntos contenciosos o no contenciosos en forma administrativa o jurisdiccional, no emiten recomendaciones u opiniones a la autoridad, y su asesoramiento o representación llega hasta la conclusión del procedimiento respectivo. Véase: Orellana Wiarco, Octavio Alberto, “¿Ombudsman fiscal o defensor del contribuyente?”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a., pp. 90-98. No obstante, cómo se verá más adelante, en el caso mexicano la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente posee naturaleza jurídica mixta pues, por un lado, asesora, representa y defiende los derechos del contribuyente (facultades típicas de una defensoría); pero la designación del Procurador es facultad exclusiva del Senado, o en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a partir de una terna de candidatos presentada por el Presidente de la República (nota distintiva de los *ombudsmen fiscales*). Para un mejor acercamiento a la historia de los *ombudsmen* se recomienda la lectura: Ramírez Moreno Aguirre, Samuel, “El ombudsman fiscal’, Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Antecedentes, creación de la figura, crítica y su conveniencia de adoptarla en la legislación mexicana”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a.

⁵⁷ La doctrina ha dado cuenta del poco éxito obtenido tras introducirse esta figura jurídica en el sistema tributario mexicano, debido al desconocimiento de su existencia y a la desconfianza de los contribuyentes en su verdadera eficacia. Ramírez Moreno Aguirre, Samuel, “El ombudsman fiscal’, Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Antecedentes, creación de la figura, crítica y su conveniencia de adoptarla en la legislación mexicana”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a., p. 47.

⁵⁸ Samuel Ramírez apunta que originalmente se había pensado darle la naturaleza de un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, “pero a efecto de no violentar el texto del artículo 102-b, de nuestra ley fundamental, reformado que instituye organismos de protección de los derechos humanos, cuya función es la de conocer de quejas en contra de actos u omisiones de cualquier autoridad o servidor público, limitándose a formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; no siendo competente de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales; se optó por darle el citado carácter de organismo de la administración pública, dado que sus funciones no se limitan para las otorgadas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sino que va más allá a la protección y defensa de los derechos e intereses de los contribuyentes, teniendo la asesoría, representación y defensa de los mismos.” *Ibidem*, p. 48.

e INFONAVIT, en aquellos asuntos cuyo monto no excediera de treinta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año.

Ciertamente, los antecedentes en la necesidad de creación de este organismo en el pensamiento del legislador mexicano datan desde enero de 2002⁵⁹ y dieron lugar a la iniciativa respectiva presentada en 2003, que finalmente se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero 2004, quedando plasmada en el actual artículo 18-B del Código Fiscal de la Federación, que a la letra dispone que:

La protección y defensa de los derechos e intereses de los contribuyentes en materia fiscal y administrativa, estará a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, correspondiéndole la asesoría, representación y defensa de los contribuyentes que soliciten su intervención, en todo tipo de asuntos emitidos por autoridades administrativas y organismos federales descentralizados, así como, determinaciones de autoridades fiscales y de organismos fiscales autónomos de orden federal.

La Procuraduría de la Defensa del Contribuyente se establece como organismo autónomo, con independencia técnica y operativa. La prestación de sus servicios será gratuita y sus funciones, alcance y organización se contienen en la Ley Orgánica respectiva.

Para cierto sector,⁶⁰ con esta adición al CFF se reconoció súbitamente la desigualdad entre fisco y contribuyente, marcando una etapa de transición en la relación jurídico tributaria. Pero a pesar de las buenas intenciones y la consciente necesidad en la creación de un Instituto de la Defensa del Contribuyente como un órgano autónomo para proteger los derechos y los intereses de los contribuyentes en materia fiscal y administrativa; el proceso de su instauración ha representado un arduo camino que no ha visto fin hasta el día de hoy.

⁵⁹ Desde el 23 de enero de 2002 la iniciativa fue presentada por los senadores Martha Sofía Tamayo Morales y Fidel Herrera Beltrán a la Comisión Permanente de la Secretaría de Hacienda de Crédito Público. *Diario de los Debates*, Órgano Oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Poder Legislativo Federal, LVIII Legislatura, México, DF, Lunes 9 de Diciembre de 2002, Sesión No. 34. Dicha iniciativa se dictaminó y votó favorablemente en el Senado y una vez que se turnó a la Cámara de Diputados, se fusionó con otra que, en términos similares, presentó el diputado Juan Carlos Pérez Góngora a la Cámara de Diputados el 27 de Noviembre de 2003, la cual proponía la creación del Instituto de Protección del Contribuyente. *Gaceta Parlamentaria*, Año VII, número 1382, Jueves 27 de Noviembre de 2003.

⁶⁰ Muñoz Serafín, Rodrigo, "Comentarios a las facultades conferidas a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a., p. 56.

A la par de la reforma al CFF, el proceso legislativo de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (LOPDC) también contribuyó a retrasar su establecimiento, frente a la diversidad de voces que reclamaron a los legisladores por su pronta expedición.⁶¹

La iniciativa con proyecto de decreto por el cual se crea la LOPDC fue presentada ante el Senado por la Senadora Martha Sofía Tamayo Morales (PRI) el 11 de Diciembre de 2003, misma que fue sometida a dictamen de discusión al siguiente día, donde fue aprobada por 93 votos a favor. La minuta respectiva se presentó el 15 de Diciembre en la Cámara de Diputados, y después de varias discusiones entre ambas cámaras del Congreso y diversas negociaciones con funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se logró el consenso de todos los grupos parlamentarios para la creación de la Ley Orgánica de la Procuraduría. Es así que con 93 votos en pro, el proyecto de la LOPDC se aprobó el 28 de abril de 2005, fecha en que se remitió al titular del Ejecutivo Federal para su aprobación, promulgación y publicación respectivas. No obstante, éste último regresó el proyecto con fecha de 21 de Junio de ése año, externando su disconformidad al formular diversas observaciones respecto del grado de autonomía, la doble función que prestaría (asesoría y representación legal) y el procedimiento para designar a los órganos de la Procuraduría.

Tras eliminar la autonomía presupuestaria de la Procuraduría, pero conservando su doble función de asesoría y defensa del contribuyente, así como la facultad del Senado, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, para designar al Procurador de entre una terna que le presente el Presidente; el 26 de abril de 2006 el Congreso reenvió la iniciativa de ley al Presidente, quien ordenó su publicación el 29 de Agosto del mismo año. Finalmente, la LOPDC se publicó el 4 de

⁶¹ *Ibidem*, p. 55; Rodríguez Vidal, Raúl, "Comentarios en torno al Ombudsman fiscal", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a., p. 80, entre otros.

Septiembre de 2006 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente en términos de su artículo primero transitorio.

De este modo, desde la entrada en vigor en Enero de 2004 del artículo 18-B del CFF a la entrada en vigor en Septiembre de 2006 de la LOPDC transcurrieron dos años y ocho meses, lapso hasta cierto punto “razonable” si se toma en cuenta que las disposiciones transitorias a las reformas que adicionaron el artículo 18-B del CFF no precisaron plazos al legislador para la expedición de la LOPDC; aunque originalmente la intención de éste era expedirla durante los primeros meses del 2004, o al menos así lo demuestran los debates llevados a cabo en la respectiva comisión de dictamen legislativo.⁶²

En cambio, la dilación se da a partir de lo dispuesto por el artículo tercero transitorio de la LOPDC,⁶³ según el cual la PRODECON debía estar operando y funcionando a más tardar dentro de los siguientes ciento veinte días al inicio de la vigencia de dicha ley orgánica; esto es, ciento veinte días naturales siguientes al 5 de Septiembre de 2006, lo que suponía que la Procuraduría debía entrar en funciones a más tardar el 3 de Enero de 2007. Asimismo, la elección del primer Procurador de la Defensa del Contribuyente debería haberse hecho dentro de los treinta días siguientes al inicio de la vigencia de ley; esto es, el 5 de Octubre de 2006, plazo en que el

⁶² Así lo manifestó el Diputado Juan Carlos Pérez Góngora al exclamar: “Como un punto especial de relevancia, esta comisión esta de acuerdo con la colegisladora y considera de vital importancia la creación de la Procuraduría o Instituto de la Defensa del Contribuyente como un órgano autónomo que proteja los derechos y los intereses de los contribuyentes en materia fiscal y administrativa cuyas facultades y organización serán materia de su propia Ley Orgánica, misma que queda pendiente para ser presentada próximamente en los primeros meses del próximo año en este plenario”. Dictamen de primera lectura de la Comisión de Hacienda y Crédito Público con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, *Diario de los Debates*, Órgano Oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Poder Legislativo Federal, LIX Legislatura, México, D.F., 28 de Diciembre de 2003, sesión número 6.

⁶³ Que a la letra dispone: “La elección del primer Procurador de la Defensa del Contribuyente deberá hacerse dentro de los treinta días siguientes al inicio de vigencia de esta Ley. Dentro de los siguientes cuarenta y cinco días hábiles a su elección, deberá constituirse el Órgano de Gobierno de la Procuraduría, órgano que deberá expedir su Estatuto Orgánico a más tardar dentro de treinta días siguientes a su constitución. La Procuraduría deberá estar operando y funcionando, a más tardar dentro de los siguientes ciento veinte días al inicio de la vigencia de la presente Ley”.

Presidente de la República debía haber presentado al Senado la terna respectiva para la designación del Procurador, para que cuarenta y cinco días hábiles siguientes a su elección (el 14 de Diciembre de 2006, aproximadamente), se constituyera el Órgano de Gobierno de la Procuraduría que, a su vez, tenía a más tardar treinta días siguientes para expedir su Estatuto Orgánico, lo que debía haber tenido verificativo alrededor del 15 de Enero de 2007, pocos días después de entrar en funciones la PRODECON.

Pero volviendo a los hechos, el 4 de Octubre de 2006, justo a un mes de publicada la LOPDC, el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal, en representación de éste, promovió controversia constitucional alegando la invalidez de los artículos 9 y 12 del citado ordenamiento, al considerar que, tanto la designación del Procurador como la de los consejeros independientes, significaba una facultad exclusiva del Presidente de la República, mediante ratificación posterior del Senado.

Similar y paralelamente, el Procurador General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en contra de ambas Cámaras del Congreso de la Unión solicitando la invalidez de los artículos 5, fracción VII; 9, párrafos primero y segundo; y 12, fracción II de la LOPDC,⁶⁴ por considerar que vulneraban los artículos 49; 89, fracción II; y 90 constitucionales, al imponer a la PRODECON la obligación de

⁶⁴ Que respectivamente disponían:

“Artículo 5o.- Corresponderá a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente:

VII. Informar anualmente al Congreso de la Unión sobre el ejercicio de su función y comparecer siempre que sea convocado para ese efecto, ante el Pleno o las Comisiones camerales correspondientes.”

“Artículo 9o.- La designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente, será realizada por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República.

El Procurador de la Defensa del Contribuyente durará en su encargo cuatro años y podrá ser ratificado para un segundo período. Podrá ser destituido y sujeto a responsabilidad por las causas y conforme a las disposiciones aplicables de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiese incurrir. [...]”.

“Artículo. 12.- El Órgano de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera:

II.- Seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el Senado de la República o, en su caso, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión.”

presentar un informe anual al Congreso sobre el ejercicio de su función; establecer la intervención del Senado de la República y, en su caso, de la Comisión Permanente, en la designación del Procurador de entre la terna propuesta por el Ejecutivo; y por otorgar la facultad exclusiva al Senado y, en su ausencia, a la Comisión Permanente, para nombrar a los consejeros integrantes del Órgano de Gobierno de la Procuraduría, ya que a juicio del promovente dicha atribución correspondía al Presidente de la República. Ambos reclamos fueron admitidos en octubre de ese año por la SCJN.

Frente a este panorama, y ante el temor de que las referidas impugnaciones retardaran el inicio de labores de la Procuraduría, el 11 de Octubre de 2006 varios Senadores Integrantes de la Mesa Directiva de la Comisión de Hacienda y Crédito Público de la LX Legislatura solicitaron al titular del Ejecutivo Federal, con carácter de urgente: 1) a presentar la respectiva terna de candidatos a Procurador; 2) a contemplar en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación para 2007 los recursos necesarios para garantizar el pleno funcionamiento y operación del organismo a partir del 1º de Enero de 2007; y 3) a reconsiderar las posibilidades de éxito respecto de la controversia constitucional interpuesta ante la SCJN, toda vez que “la LOPDC es una norma general respecto de la cual no procede medida suspensiva o cautelar alguna”.⁶⁵ No se recibió respuesta por parte del Presidente.

Finalmente, la acción de inconstitucionalidad dio lugar a la Sentencia 38/2006 dictada por el Pleno de la Suprema Corte el 26 de Febrero y publicada el 16 de Mayo de 2008 en el DOF,⁶⁶ la cual declaró la invalidez de los artículos 5, fracción VII,⁶⁷ y 12,

⁶⁵ Esto último de conformidad con el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El texto de esta petición se intitula: “Del Sen. Gustavo Enrique Madero Muñoz, a nombre de la Directiva de la Comisión de Hacienda y Crédito Público, la que contiene Punto de Acuerdo por medio del cual se solicita al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, envíe a la brevedad posible a la Cámara de Senadores, la terna de candidatos para efectos de la designación del Procurador de la Defensa del Contribuyente”, *Gaceta del Senado*, LXI Legislatura, Primer Año de Ejercicio, Primer Periodo Ordinario, número 13, Jueves 12 de Octubre de 2006.

⁶⁶ “Sentencia de veintiséis de febrero de 2008, dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 38/2006, promovida por el Procurador General de la República, en contra de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión y del Presidente de los Estados Unidos

fracción II de la LOPDC,⁶⁸ pero sostuvo la constitucionalidad del artículo 9, reafirmando la facultad exclusiva del Senado para nombrar al Procurador de la Defensa del Contribuyente a partir de la terna que remita para tales efectos el Presidente de la República.⁶⁹ Por su parte, la resolución de la controversia constitucional quedó aplazada hasta en tanto no surtiera efectos plenos la sentencia dictada a la acción de inconstitucionalidad.

Mexicanos, así como los votos (concurrente) que formulan los señores Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio Salvador Aguirre Anguiano; (particular) de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón y Sergio Salvador Anguiano, y (particular) del señor Ministro Juan N. Silva Meza”, *Diario Oficial*, Viernes 16 de Mayo de 2008, Primera Sección, pp. 65-111.

⁶⁷ Dicha disposición imponía la obligación a la PRODECON de presentar un informe anual al Congreso, situación que se consideró inconstitucional a la luz del principio de división de poderes, según el cual, para que un poder rinda un informe a otro, debe encontrarse establecido, implícita o explícitamente, en el propio texto constitucional.

El texto reformado actualmente dispone: “Artículo 5o.- Corresponderá a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente: [...] VII. Atender, dentro de los límites legales que en la materia existan para las autoridades fiscales, las obligaciones sobre transparencia e información que impone la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, difundiendo entre la población en general, a través de la página electrónica que tenga establecida en el sistema "Internet", las principales acciones que haya realizado tanto en defensa de los contribuyentes como para mejorar la relación entre éstos y las autoridades fiscales, en términos estrictos de las facultades que esta Ley le concede. Asimismo y con el objeto de garantizar el cumplimiento de esta Ley, la Procuraduría proporcionará los datos estadísticos más relevantes para que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publique al menos semestralmente en el Diario Oficial de la Federación, la información sobre sus principales actividades administrativas”.

⁶⁸ Que facultaba al Senado para designar a los seis consejeros independientes, pero se consideró que dicha facultad corresponde al Ejecutivo Federal dado que el nombramiento y remoción de los servidores públicos de la Administración Pública Federal son actos materialmente administrativos que, como tales, son propios de la función ejecutiva. Además, para que un Poder distinto al Ejecutivo los lleve a cabo se requiere que así lo disponga expresamente la Constitución.

El texto reformado actualmente dispone: “Artículo. 12.- El Órgano de Gobierno de la Procuraduría es un cuerpo colegiado que se integra de la siguiente manera: [...] II. Seis consejeros independientes, los cuales serán designados por el titular del Ejecutivo Federal.

El Presidente de la República preservará un adecuado equilibrio al designar a dichos consejeros, tomando en cuenta a los representantes de las principales universidades del país, a los representantes de asociaciones profesionales, así como a las principales cámaras empresariales. Estos nombramientos deberán recaer en personas que cuenten con amplia experiencia en la materia tributaria y quienes por sus conocimientos, honorabilidad, prestigio profesional y experiencia sean ampliamente reconocidos y puedan constituir a mejorar las funciones de la Procuraduría”.

⁶⁹ El Ministro Cossío emitió un voto particular en el que consideró inconstitucional esta facultad del Senado, reiterando que: “el único caso en que el Senado de la República puede intervenir en nombramientos de integrantes de la administración pública federal, es cuando: a) se trate de un órgano descentralizado; b) que no se afecten los criterios de ‘operación’ y ‘relación’ del artículo 90 constitucional; y c) que realice actividades sustantivas del Estado”. Véase: “Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en la sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 38/2006, promovida por el Procurador General de la República en contra de las Cámaras de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial*, Lunes 2 de Marzo de 2009, Primera Sección, pp. 27-34.

Dado lo anterior, el 17 de Junio de 2008 la Comisión Permanente del Congreso volvió a exhortar al titular del Ejecutivo Federal a observar debidamente la LOPDC y a remitir la respectiva terna para el nombramiento del Procurador de la Defensa del Contribuyente,⁷⁰ sin que nuevamente se obtuviera respuesta formal.⁷¹

Por último, resta decir que la Controversia Constitucional promovida por el Presidente en Octubre de 2006 se resolvió por la SJCN el 23 de Febrero de 2009 mediante la Sentencia 129/2006-PL, que igualmente confirmó la validez de la facultad exclusiva del Senado y, en sus recesos, de la Comisión Permanente, para designar al titular de la Procuraduría de entre una terna enviada por el Presidente.

Mientras tanto, por unas o por otras, han pasado más de seis años sin que la Procuraduría inicie las labores para las cuales fue llamada a crearse: representar, asesorar y defender los derechos de los contribuyentes. Y aunque no puede tildarse categóricamente de “reforma fachada” o meramente nominal la del artículo 18-B del CFF, claramente ha existido una omisión imputable tanto al poder legislativo como al ejecutivo el no haber acatado los lapsos de ley para instaurar la PRODECON, lo cual no solamente se corrobora con la falta de designación del titular de la Procuraduría, sino también con la renuencia a contemplar en el Presupuesto de Egresos de la Federación los recursos necesarios para el buen funcionamiento del organismo.

A decir de las circunstancias antes descritas, el ejemplo del ombudsman fiscal mexicano se ha vuelto más una inactividad de la administración pública imputable al

⁷⁰ Primera Comisión de Trabajo de la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia, “Dictamen con Punto de Acuerdo por el que se exhorta al Titular del Poder Ejecutivo Federal a observar debidamente la ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente”, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2008/06/asun_2455030_20080625_1214418277.pdf. Fecha de consulta: 23 de Octubre de 2009. Cabe mencionar que la denominada “Proposición con Punto de Acuerdo por el que se exhorta al titular del Poder Ejecutivo Federal a observar debidamente la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente”, fue presentada por el Senador Pablo Gómez Álvarez (PRD) a la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión el 11 de Junio de 2008.

⁷¹ Aunque en el seno político de la opinión pública comenzaron a sonar los nombres de Diana Bernal Ladrón de Guevara, Martha Sofía Tamayo Morales y Juan Carlos Pérez Góngora como los posibles candidatos que integrarían la terna que la Presidencia de la República propondría al Senado para nombrar al primer Procurador.

Titular del Ejecutivo Federal que una omisión legislativa atribuible al Congreso de la Unión; pues si bien es cierto que ya han pasado más de seis años a partir de que se aprobó la creación de la PRODECON, también lo es que la inactividad legislativa ha sido significativamente menor que la inactividad administrativa, por lo que se pueden identificar dos figuras totalmente distintas dentro del mismo caso. Por un lado, la omisión legislativa de dos años y ocho meses que corrió desde de la entrada en vigor en Enero de 2004 del artículo 18-B del CFF que conminaba al legislativo a expedir “la ley orgánica respectiva”, hasta la entrada en vigor en Septiembre del 2006 de la LOPDC. Y por el otro, la inactividad de la administración pública que se ha actualizado desde el 5 de Octubre de 2006, fecha en que feneció el término que la ley orgánica otorgó al Presidente de la República para remitir al Senado la terna respectiva para la designación del primer Procurador, pues aunque haya impugnado la ley vía controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad, al tratarse de una ley general, sus efectos no se suspenden, de modo que esta omisión sigue vigente.⁷²

Sin restar relevancia a la falta de actuación administrativa, para los efectos de nuestro estudio, la omisión que importa es la aplicable al poder legislativo, misma que analizaremos a partir de la clasificación tipológica y los elementos anteriormente vistos.

Pues bien, tipológicamente esta omisión legislativa fue: 1) absoluta, porque representó una inactividad total; 2) formal, por vía de consecuencia; 3) inevitable, debido a los impedimentos de la realidad política y a las presiones extrajurídicas que retrasaron su aprobación; y 4) vulneradora de derechos fundamentales, al recaer sobre la regulación de la procuraduría de la defensa de los derechos del contribuyente.

⁷² Y creemos que así seguirá durante un buen tiempo, pues al ser de orden federal, la PRODECON requiere de una estructura en la que todas las entidades federativas estén representadas, lo cual implica una significativa unidad de gasto que se ve insostenible ante la vulnerabilidad financiera sin precedentes por la que atraviesa el país.

Asimismo, cumplió con los elementos de la omisión legislativa⁷³ al: 1) vulnerar el texto del artículo 18-B del CFF; 2) actualizar una inactividad legislativa; 3) Incumplir el mandato exigido al órgano legislativo para crear la LOPDC; 4) Mantener la eficacia limitada del texto del CFF; 5) Producir la ineficacia del artículo 18-B con motivo de dicha inercia y; 6) Dilatarse dos años con ocho meses en publicarse la LOPDC.

Ahora bien, como ya se ha hecho mención, el elemento temporal es el más difícil de ponderar tratándose de encargos al legislador que no precisan lapsos específicos a la función legislativa. Para nosotros, en este caso la inactividad del poder legislativo sólo configuró una omisión simple, pues si bien el proceso legislativo de la LOPDC llevó treinta y dos meses, la demora se justifica ante la trascendencia de regular jurídicamente las funciones, alcance y organización del primer ente defensor de los derechos del contribuyente mexicano a nivel federal; por lo que no cabría hablar de una ilegalidad por omisión. Sin embargo, si se toma como referente el parámetro propuesto por CARPIO MARCOS y ETO CRUZ,⁷⁴ de calificar a la duración de una legislatura como lapso razonable para considerar que se está ante la presencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa, el retraso en la expedición de la LOPDC cae bajo la definición de estos autores al abarcar y superar por completo la duración de la LIX Legislatura, que concluyó sesiones de trabajo a finales de Abril de 2006, cuatro meses antes de publicarse la LOPDC.

Por último, en Septiembre de 2009 inició labores la LXI Legislatura, que entre sus planes contemplaba el nombramiento del Titular de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente para entrar en funciones durante el primer trimestre del 2010, lo cual no ocurrió y sigue sin ocurrir al momento en que se redactan estas líneas.

⁷³ Naturalmente, hemos tenido que adecuar los elementos de la inconstitucionalidad por omisión (vulneración del texto constitucional; inactividad legislativa; mandato de actuación exigido al Poder Legislativo; eficacia limitada del mandato constitucional; inconstitucionalidad e ineficacia de la norma con motivo de dicha inercia y; dilación irracional) a esta omisión legislativa (“de normación”), pues en este caso no se burló el texto constitucional, sino el Código Fiscal de la Federación.

⁷⁴ Carpio Marcos, Edgar y Eto Cruz, Gerardo, *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado*, *op. cit.*, nota 68, pp. 34 y 35.

Sin duda, la idea de un ombudsman fiscal en México es indispensable y representaría el avance más importante que en materia de acceso a la justicia fiscal y administrativa contribuiría a entablar una mejor y más equilibrada relación jurídica tributaria entre fisco y contribuyente. Es urgente contar con este tipo de órganos que funjan como vigilantes externos en el cumplimiento y garantía de los derechos de los contribuyentes. Aunque francamente nuestro país tiene mucho camino por correr: la política tributaria actual parece operar desde una tendencia *pro fiscum* que sólo vela por los intereses de la hacienda pública y, como se ha puesto de manifiesto, sólo a partir de una afianzada ideología *pro contribuyente* es dable la implementación de *defensorías y ombudsmen fiscales*.

Al mismo tiempo, más que criticar el no hacer de la función pública, los reflectores también debieran apuntalarse en su hacer; es decir, en el contenido de las leyes que aprueban los legisladores, pues si verdaderamente las leyes fueran justas y agotaran los extremos de los principios materiales de justicia tributaria, tal vez no fuera tan apremiante la necesidad de instaurar a su defensor.

V. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo del presente capítulo se abordó el cariz dirigente de la fracción IV del artículo 31 constitucional que en materia de contribuciones impone la obligación al órgano legislativo de impregnar en leyes formales y materiales los postulados que consagra como derechos fundamentales. Dentro de estos, la igualdad tributaria se advierte como el frecuente empuje de omisiones legislativo relativas que distinguen injustificadamente entre supuestos iguales, lo cual lacera el derecho a la equidad tributaria del resto de individuos olvidados por el legislador. Estas circunstancias, hacen notar la relevancia del juicio de razonabilidad que el legislador debe emplear como herramienta jurídica para garantizar la igualdad.

Del mismo modo, se han visto las omisiones legislativas totales. En el caso estudiado, la dilación en la aprobación de la LOPDC configuró una omisión legislativa absoluta simple que, aunado a su aún pendiente instauración por cuestiones políticas, ha dejado sin defensor al contribuyente, cuestión que va en detrimento de las instituciones del sistema tributario mexicano.

Llegados a este punto, en el siguiente capítulo se analizarán los medios de control constitucional de las omisiones legislativas con base en la doctrina nacional y el derecho comparado local. Todo ello con la finalidad de examinar la forma en la que algunas de las omisiones legislativas en materia tributaria, tanto absolutas como relativas, han sido abordadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPÍTULO CUARTO

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

El propósito del presente capítulo será analizar el control judicial que las omisiones legislativas han tenido en México, así como las propuestas de solución que ha intentado ofrecer la doctrina constitucional para combatir la problemática que representan. Ello nos permitirá exponer diversas consideraciones en torno a las omisiones legislativas en materia fiscal, así como la viabilidad de fincar, en su caso, la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa.

I. ACTIVIDAD JUDICIAL VS. INACTIVIDAD LEGISLATIVA: SUPERACIÓN DEL LEGISLADOR NEGATIVO KELSENIANO

Un significativo sector de la literatura referente a las omisiones legislativas manifiesta que, generalmente, los detractores de la figura identifican al principio de división de poderes como el cardinal inconveniente que impide a los jueces ejercer un control jurisdiccional sobre la inactividad del legislador,¹ debido a que, a diferencia de éste, los jueces carecen de legitimación democrática para declarar la nulidad de las disposiciones legislativas o para integrar el contenido lagunoso de las mismas. En este sentido argumentan que la ley es infiscalizable pues representa un acto de soberanía y, en su carácter de representación de la voluntad general, no puede causar injusticia,

¹ Andrés Parra, Diego, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del problema", *op.cit.*, nota 190, p. 75; y Rojas Manrique, *op. cit.*, nota 10, pp. 107 y ss. No obstante, el principio de división de poderes no es el único argumento que se formula en contra del control constitucional de las omisiones legislativas, también se mencionan las dificultades de implementación, los condicionamientos socio económicos, la vulneración del principio de legalidad y de reserva legal, el carácter de legislador negativo del Tribunal Constitucional, la discrecionalidad del legislador, la inexistencia de previsión expresa en el ordenamiento jurídico de la inconstitucionalidad por omisión, la plena exigibilidad de las normas programáticas aún cuando no exista la ley que las desarrolle, etc. Para una breve reflexión sobre estos planteamientos: Andrés Parra, Diego, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas...", *op.cit.*, nota 190, pp. 74-80.

pues ella decide lo que es justo; agregando que el parlamento es quien fija sus propios límites de actuación sin sujeción a otras reglas, pues el poder legislativo es por antonomasia omnipotente, irresistible e irrepreensible, por lo que juez no tiene legitimación democrática directa en detrimento del legislador.

En síntesis, argumentan que la pretensión de controlar la inactividad del legislador ocasionaría un resquebrajamiento del sistema funcional de división de poderes en un sentido aristocrático y antidemocrático que se avecinaría como una especie de cataclismo para la justicia constitucional y el Estado de Derecho, pues significaría la usurpación de las funciones del Poder Legislativo a cargo del Poder Judicial, lo que convertiría al Tribunal Constitucional en un “ogro constitucional filantrópico”.²

Arguyendo estas opiniones, actualmente son más los juristas que reconocen que la que interpretación que realiza el órgano jurisdiccional, como garante de la Constitución, ha provocado cambios en el principio de división de poderes y una superación del modelo kelseniano de “legislador negativo”,³ que ha hecho instituir a los jueces en verdaderos paralegisladores positivos al resquebrajarse la concepción montesquiana que avistaba al juez como boca de la ley, como mero “juez autómatas”

² Ruiz Miguel, Carlos, “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, número 2, Julio-Diciembre, 2004, p. 175. Del mismo autor: “L’incostituzionalità per omissione”, *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Italia, Il Mulino Editore, anno XXIII, numero 4, Dicembre, 2003, p. 810.

³ Entre ellos: Zagrebelsky, Gustavo, “El juez constitucional en el siglo XXI”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, México, IIJ, UNAM-SCJN, 2009, t. I, p. 3; Ahumada Ruíz, Ma. Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *op.cit.*, nota 86, p. 169; Casal H., Jesús M., *op. cit.*, nota 27, pp. 45-49; Fix-Zamudio, Héctor, “La legitimación democrática del juez constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, México, IIJ, UNAM-SCJN, 2009, t. I, p. 160 y ss; Risso Ferrand, Martín J., “Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución”, *op.cit.*, nota 62, pp. 34 y 35; Pardo Rebolledo, Jorge Mario, “Retos y perspectivas del juez constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, México, IIJ, UNAM-SCJN, 2009, t. I, p. 508; Bazán, Víctor, “La sustentabilidad del control de constitucionalidad sobre las omisiones contrarias a la ley fundamental”, *Iuris Tantum. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, año XXIII, no. 19, 2008, pp. 309 y 310; Leal Wilhem, Salvador, “Inconstitucionalidad por omisión”, *op.cit.*, nota 10, pp. 54-60, etc.

que se limitaba a realizar una aplicación mecánica de ley. Esta corriente ideológica moderna se pronuncia en favor de la función creadora y dinámica del derecho al momento de interpretar las normas, lo cual permite concretizar los principios generales de las constituciones, visualizadas como instrumentos vivos de gobierno. Bajo este contexto, los jueces se convierten en intérpretes judiciales de la Constitución para decidir, con base en el derecho, lo que es o no derecho; haciendo una reconstitución de la realidad social; situación que de ninguna manera deteriora el principio de división de poderes, pues más bien éste ha evolucionado “hacia el de separación, equilibrio y colaboración de funciones”.⁴ De allí que, partiendo de la premisa de que todo acto de poder es objeto de control constitucional, hoy en día se permita que un poder pueda ejercer formas de control (político, constitucional, preventivo, represivo, etc.) sobre otro. Y aunque, si bien puede argumentarse que los juzgadores carecen de legitimación democrática al no ser electos vía sufragio popular, se debe advertir que la interpretación constitucional permite, en buena medida, la democracia constitucional.

Consecuentemente, de la afirmación de Kelsen sobre que “la Constitución que regula la producción de normas generales puede determinar también el contenido de las futuras leyes, al prescribir o excluir ciertos contenido... [pues] sólo se da una promesa de promulgación de leyes, sin existir ninguna obligación de hacerlo, dado que, inclusive pro razones técnico-jurídicas, sería imposible enlazar una sanción a la falta de leyes de contenido prescrito,”⁵ se ha venido a afirmar que “no hay zona de reserva que el Ejecutivo, el Congreso, o la Administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan”.⁶

⁴ Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2009, p. 25.

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1991, p. 234.

⁶ Bidart Campos, Germán José, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997, p. 3.

II. EL CONTROL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

A partir de la superación del juez como legislador negativo, los constitucionalistas se han inquietado por estudiar las formas de control judicial de las omisiones legislativas. Uno de ellos, MORÓN URBINA, apoyándose en las respuestas esbozadas por Fix Zamudio y Sachicha, enlista las siguientes alternativas de solución a las omisiones legislativas:⁷

1. Que la función no ejercida sea transferida de pleno derecho a otro organismo.
2. Que el órgano de control integre el orden normativo lagunoso resolviendo el caso con efecto limitado al mismo. (Decisión estimatoria aditiva concreta).
3. Que el órgano de control dicte directamente y con efecto general la norma omitida. (Decisión estimatoria aditiva impersonal).
4. Que el órgano de control intime al órgano remiso a dictar la reglamentación en un plazo que se fije. (Decisión estimatoria exhortativa).

En este sentido, a partir del análisis de diversas sentencias de los tribunales constitucionales FIX ZAMUDIO y FERRER MAC-GREGOR coinciden en que “cuando la omisión se atribuye al mismo legislador, la sentencia constitucional solicita a los legisladores cumplan con la obligación fundamental, pero no se le puede imponer de manera imperativa; en cambio si el incumplimiento de una norma general se debe a la autoridad administrativa se fija un plazo para expedir la norma o normas reglamentarias correspondientes”.⁸ Por su parte, las omisiones parciales suelen resolverse mediante fallos aditivos, cuya finalidad es “orientar a los propios legisladores respecto a la forma en que deben enfrentar esa omisión que es preciso

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos, “La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico”, *op. cit.*, nota 29, pp. 452 y 453.

⁸ Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, *op.cit.*, nota 258, p. 39.

superar para lograr su conformidad con la carta fundamental”,⁹ razón por la que la doctrina italiana ha calificado a estos fallos como “sentencias manipulativas, correctivas, sustitutivas e inclusive legislativas”.¹⁰

Por otro lado, en otras latitudes, como en el derecho colombiano, existe la posibilidad de diferir los efectos de las sentencias en el tiempo, mediante las cuales el órgano de control puede fijar un plazo perentorio para que el legislador corrija o integre la norma declarada inconstitucional. En estos casos el precepto es declarado inconstitucional pero exequible, pues se considera que es menos lesivo para el sistema jurídico mantener una norma inconstitucional durante cierto lapso que contar con un vacío normativo que cause inseguridad jurídica al no dar respuesta a situaciones de urgente resolución. Por estas razones, algún sector de la doctrina designa a este remedio como “omisión legislativa de previsión”,¹¹ ya que no se corrige integrando la ley, sino ordenando al legislador a proveer la normativa que se ajuste a los parámetros constitucionales, exhortándolo, incluso, a modificar la agenda legislativa prevista.

Esbozadas estas consideraciones, para efectos del presente análisis tomaremos como base la tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales que realiza HERNÁNDEZ VALLE,¹² la cual clasifica del siguiente modo:

1. *Sentencias aditivas.* Aquellas que integran la legislación omitida al propiciar el despliegue de los efectos de las normas constitucionales, equiparando el beneficio a determinados grupos, lo cual puede implicar altos costes de operación en detrimento del presupuesto.

⁹ *Ibidem*, p. 37.

¹⁰ *Ibidem*, p. 39.

¹¹ Ramírez Cleves, Gonzalo A., “El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia”, *op.cit.*, nota 75, p. 21.

¹² Hernández Valle, Rubén, “La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales”, http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_041_225.pdf. Fecha de consulta: 18 de Febrero de 2010.

2. *Sentencias de recomendación al legislador.* También conocidas como declarativas o estimatorias, se caracterizan por dirigir recomendaciones al legislador sobre cómo reparar la inconstitucionalidad. Debido a su poco éxito, en Italia se han incorporado las denominadas sentencias *doppia pronuncia*, que consisten en dictar una primera sentencia en la que se otorga un plazo al legislador para enmendar la omisión, de no cumplir oportunamente, se dicta una segunda sentencia en la que se declara la inconstitucionalidad de la norma impugnada.
3. *Sentencias anulatorias dimensionadas en sus efectos temporales.* Son sentencias que anulan la disposición impugnada pero con eficacia prospectiva (*ex nunc*), por lo que se tutela la disposición constitucional pero sin efectos retroactivos.
4. *Sentencias de inadmisibilidad (o anti-aditivas).* Aquellas en las que la Corte reconoce su incompetencia para invadir la función legislativa, indicando que la resolución corresponde al legislador en ejercicio de sus potestades discrecionales. Cumplen una labor cuasi exhortativa en relación con el legislador.
5. *Sentencias que combinan la inadmisibilidad con la anulación simple.* No cuestionan la exclusión arbitraria de beneficio, sino el beneficio mismo otorgado a otros. Por tanto, tienen un doble efecto: respecto de los recurrentes declaran la inadmisibilidad por considerarse un tema propio de la discrecionalidad legislativa y respecto de los beneficiarios originales anulan el privilegio violatorio del principio de igualdad.¹³

¹³ Rubén Hernández Valle expresa que este tipo de sentencias tienen el problema de que pueden perjudicar a personas que, sin haber recurrido a los estrados judiciales, ven lesionados o disminuidos derechos prestacionales adquiridos de buena fe al amparo de una decisión discrecional del legislador. *Ibidem*, p. 243.

6. *Sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial.* Aquellas que anulan la norma impugnada en cuanto beneficia o perjudica exclusivamente a determinadas categorías de sujetos, rompiendo la igualdad ante la ley. Los tribunales tienen entonces dos opciones: extender el beneficio a los excluidos o dejar que sea el legislador quien enmiende la omisión.
7. *Sentencias aditivas distributivas.* Amparan el derecho prestacional reclamado, pero al mismo tiempo ordenan que el monto originalmente presupuestado para hacer frente al pago de los beneficiarios originales se proratee entre todos, tanto entre los originales como entre los nuevos, aunque se disminuyan sustancialmente los derechos de aquellos.

Dicho lo precedente, a continuación veremos cómo se han controlado judicialmente las omisiones legislativas en nuestro país.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO

1. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante las omisiones legislativas*

La SCJN no ha abordado el tema de las omisiones legislativas con exhaustividad. En diversas ocasiones se ha limitado a emplear algunas otras expresiones para referirse a ellas, tales como el silencio de la ley, el silencio del legislador y la laguna de la ley;¹⁴ quizá esto se deba a que en nuestro país el tema aún es relativamente reciente.¹⁵ Y toda vez que en el ámbito federal se carece de una acción específica

¹⁴ Sobre este planteamiento se pronuncian Astudillo, César, *op.cit.*, nota 85, p. 307; y Báez Silva, Carlos, *op.cit.*, nota 23, p. 409. Este último ensayo también se encuentra en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, nueva serie, año XXXV, número 105, Septiembre-Diciembre, 2002, p. 891.

¹⁵ Además de incipientes pronunciamientos durante última década del siglo XX, la primera gran ocasión en que la SCJN tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, y que desaprovechó, fue en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida el 27 de Enero de 2003 por el Partido de la Revolución Democrática (PRD) en contra de la omisión legislativa del Congreso

contra las omisiones legislativas, el Poder Judicial –principalmente la SCJN-, ha tenido que encauzar su tutela a través de los mecanismos con que cuenta el sistema de control de la constitucionalidad mexicano.¹⁶

De acuerdo con ÁVALOS DÍAZ, siete son los medios de control que existen en México para la protección de nuestra ley suprema,¹⁷ de los cuales sobresalen tres: el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. A continuación analizaremos rápidamente la procedencia de cada uno de estos medios para combatir omisiones legislativas.

de Tabasco por no adecuar, en el plazo de 30 días, las normas que en materia electoral exigían ser reformadas conforme a las disposiciones transitorias de la Constitución tabasqueña. La SCJN, al considerar que no había contradicción de normas (porque no habían tales), sobreseyó la acción. Para un pormenorizado análisis de este caso: Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VIII, número 106, Abril, 2004.

Fue hasta el 10 de Marzo de 2005 cuando la Suprema Corte, al resolver la controversia constitucional 46/2002, escudriñó por primera vez en torno a la inconstitucionalidad por omisión legislativa. El caso versó sobre la inactividad legislativa del Congreso del Estado de Nuevo León para establecer los medios de defensa y procedimientos para dirimir controversias entre la administración pública municipal y los particulares. Verificada la omisión, la SCJN prescribió al Congreso de dicha entidad a emitir la normativa necesaria dentro del periodo de sesiones comprendido del 30 de Marzo al 30 de Junio de 2005.

¹⁶ Esto ha hecho reconocer la falta de competencia expresa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la inconstitucionalidad por omisión legislativa. *Cfr.* Báez Silva, Carlos y Cienfuegos Salgado, David, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008, p. 606. Este trabajo también se encuentra en la Revista: *SCLC-Estudios Jurídicos y Políticos*, Chiapas, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas, número 5, Enero-Junio, 2007.

¹⁷ A saber: el juicio de amparo; el juicio político; la revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; la acción de inconstitucionalidad; la controversia constitucional; la facultad de investigación de la Suprema Corte prevista en el artículo 97 constitucional; y el procedimiento ante los organismos autónomos protectores de derechos humanos Ombudsman. *Cfr.* Ávalos Díaz, Sofía Verónica, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho mexicano”, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/24FBF42E-9BB8-4C16-B65C-D8D883CCD1F4/0/licSofiaVeronicaAvalosDisz.pdf>. Fecha de consulta: 7 de Mayo de 2009, pp. 9 y 10.

A) *El Juicio de Amparo*

A la luz de lo dispuesto por los artículos 103 y 107 constitucionales, el juicio de garantías es un proceso a disposición de los particulares que tiene como propósito fundamental anular los actos de autoridad, entre ellos, las leyes que sean contrarias a los derechos consagrados por la Constitución. No obstante, el Pleno de la SCJN ya se ha pronunciado respecto de la improcedencia del amparo contra leyes cuando se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional, ya que hasta el momento las características propias de dicho juicio no permiten dictar ejecutorias con efectos generales, tal como lo menciona la siguiente tesis aislada:

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.**¹⁸

Bajo el mismo planteamiento del principio de relatividad de las sentencias como principal inconveniente para hacer frente a una omisión, el Pleno de la Suprema Corte,

¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, VI, Diciembre de 1997. Página: 180, Tesis: P. CLXVIII/97. Registro IUS No. 197222. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia(s): Común. Las negritas son nuestras.

también mediante tesis aislada, ha sostenido que los 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.¹⁹ Y toda vez que en México el juicio de garantías no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma, una tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito ha dicho que el recurso de amparo no es un mecanismo de impugnación directa frente a la omisión o inactividad legislativa en el desarrollo de tratados internacionales.²⁰

Estos planteamientos de improcedencia han sido corroborados recientemente por la SCJN tras resolver el Amparo en Revisión 229/08, en el que, si bien reconoció la existencia de una omisión legislativa en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado,²¹ tajantemente concluyó que la misma no era reparable a través del amparo.²²

¹⁹ Véase la tesis aislada de rubro: "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", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Noviembre de 1999, Página: 40, Tesis: P. LXXX/99, Tesis Aislada, Novena Época, Instancia: Pleno Materia(s): Constitucional, Común. Registro IUS No. 192864.

²⁰ Véase la tesis aislada del tenor literal siguiente: "AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Julio de 2003, Página: 1024, Tesis: II.2o.P.74 P, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Común, Registro IUS No. 183935.

²¹ Toda vez que el legislador no previó la normatividad relativa al arrendamiento de vivienda para los trabajadores, ya que la única disposición que regula este aspecto se encuentra en una norma de tránsito (artículo cuadragésimo cuarto), donde se faculta a la junta directiva del instituto a expedir las normas que deberán aplicarse a las viviendas, lo que significa que la modalidad de arrendamiento habitacional, se limita exclusivamente a las que ya están en esa situación. Amparo en Revisión 229/08. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Marzo de 2009, Pág. 560. Registro IUS no. 21463.

²² *Idem*. De este asunto derivó la siguiente tesis jurisprudencial: "ISSSTE. LA LEY RELATIVA, AL NO REGULAR EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PROPIEDAD DEL INSTITUTO, CONSTITUYE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE NO ES REPARABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Octubre de 2008, Página: 43. Tesis: P./J. 134/2008. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 168633.

B) *La acción de inconstitucionalidad*

Introducido por primera vez en nuestro país en 1994, este medio de control de la constitucionalidad puede ser promovido por los grupos parlamentarios de carácter minoritario que alcancen el 33% de los integrantes del órgano de representación que emita la norma (cualquiera de las Cámara del Congreso de la Unión, la Asamblea Legislativa del D.F. y las legislaturas de los estados), los partidos políticos con registro federal o estatal (sólo en caso de leyes electorales) y el Procurador General de la República, cuando consideren que una norma es contraria al texto constitucional.

Sin embargo, nuestro máximo tribunal ya ha declarado que la acción de inconstitucionalidad tampoco es procedente cuando se hace valer en contra de omisiones legislativas (absolutas) ya que, a través de este medio, la SCJN realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de normas, examinando la posible contradicción entre la Constitución y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente y, como evidentemente una omisión legislativa no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, resulta improcedente dicha vía constitucional, por ejemplo, contra la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a una constitución local,²³ o contra la omisión del congreso local de armonizar las leyes secundarias de la entidad a las disposiciones de un decreto por el que se modificó la constitución estatal.²⁴ En este sentido encontramos la siguiente tesis aislada:

²³ Véase la tesis jurisprudencial de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, Marzo de 2002. Página: 995. Tesis: P./J. 16/2002. Registro IUS No. 187645. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

²⁴ Véase la tesis jurisprudencial de rubro: "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", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Mayo de 2005. Página: 781.

OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que **tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial**, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, **se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.**²⁵

Al respecto cabe hacer mención que esta tesis aislada derivó del resolutivo noveno de la Sentencia en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, cuya votación quedó cinco contra cuatro a favor de la improcedencia de la acción abstracta de inconstitucionalidad contra omisiones legislativas (absolutas), de modo que, al perder carácter obligatorio para el resto de los tribunales, se cree existe la posibilidad de aceptar la procedencia de esta vía en un futuro.²⁶

Por lo que respecta a las omisiones relativas, este medio de control sí ha sido procedente para reclamarlas,²⁷ ya que en estos casos sí existe una norma general, como lo exige la fracción II del artículo 105 constitucional, a la que se le puede atribuir una violación a la Constitución²⁸ por representar una regulación deficiente de la ley, tal como lo pone de manifiesto la siguiente tesis de jurisprudencia:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES

Tesis: P./J. 23/2005. Registro IUS No. 178566. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Diciembre de 2007, Página: 1079. Tesis: P. XXXI/2007. Registro IUS No. 170678. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. El resaltado es nuestro.

²⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op.cit.*, nota 258, p. 72.

²⁷ La procedencia de esta vía en casos de omisión parcial ha sido reiterada en la sentencia más reciente que sobre omisiones legislativas fue dictada por la SCJN el 20 de Enero de 2009, al resolver la acción de inconstitucionalidad 118/2008, promovida por el PRD en contra del Congreso y del Gobernador del Estado de Morelos.

²⁸ Así lo manifestó en su momento el Ministro Góngora Pimentel en el "Dictamen sobre Inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas (Considerando Décimo Séptimo, páginas 525 a 540)", <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministroGongoraPimentel/Ley%20de%20Radio%20y%20Televisi%C3%B3n/Votos%20Particulares%20relevantes/Confirmados/16.pdf>. Fecha de consulta: 1º de Marzo de 2010.

CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas.²⁹

Las acciones de inconstitucionalidad 22/2001, 27/2002 y 118/2008, todas ellas en materia de derecho electoral, constituyen tres importantes precedentes en los que ha procedido este medio de defensa constitucional frente a omisiones parciales. Aunque palpablemente, RÁNGEL HERNÁNDEZ demuestra que no existe una determinación cierta y precisa que garantice su viabilidad.³⁰

C) La controversia constitucional

En este medio de control de la constitucionalidad, la SCJN conoce uninstancialmente de los procedimientos planteados en forma de juicio que tienen como objetivo: “1) solucionar conflictos que con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (actos no legislativos), se susciten entre a) Distintos órdenes jurídicos; b) Órganos de distintos órdenes jurídicos; c) Órganos del mismo orden jurídico; 2) o bien, para solucionar los problemas de la ejecución de los Decretos emitidos por la Cámara de Senadores que resuelvan diferencias

²⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, Noviembre de 2009, Página: 701. Tesis: P./J. 5/2008. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Registro IUS No. 166041. Cabe mencionar que el texto actual de esta tesis es resultado de las modificaciones a la tesis jurisprudencial número 5/2008, aprobada el catorce de enero de dos mil ocho, y se publicó nuevamente con las modificaciones al precedente relativas a la votación del criterio contenido en la tesis, aprobadas por los Ministros Mariano Azuela Güitrón y José de Jesús Gudiño Pelayo, en sesión de revisión, aprobación y numeración de tesis, celebrada el diecinueve de octubre de dos mil nueve, para quedar como aquí se establece.

³⁰ Rangel Hernández, Laura, *op.cit.*, nota 55, p. 326.

contenciosas sobre límites de los estados”,³¹ con la finalidad de preservar el sistema constitucional.

Jurisprudencialmente, la controversia constitucional se ha aceptado como única vía para impugnar omisiones legislativas, tanto absolutas como parciales:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES. De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, **sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a "actos", debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.**³²

A partir del reconocimiento jurisprudencial de la controversia constitucional como acción procesal idónea para el control constitucional de las omisiones legislativas, y tras resolver varias de ellas (326/2001, 363/200, 46/2002, 80/2004, 4/2005, 14/2005, entre otras), la Suprema Corte paulatinamente ha delineado una doctrina nacional sobre el tema.

A finales de 2005, al resolver la controversia constitucional 14/2005, sentó diversos e interesantes criterios respecto del tema. El primero de ellos refiere al sistema competencial del principio de división de poderes:

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

³¹ Ávalos Díaz, Sofía Verónica, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho mexicano”, *op.cit.*, nota 271, p. 17.

³² Tesis jurisprudencial de rubro: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis: P./J. 82/99, T. X, Agosto de 1999, p. 568. Instancia: Pleno. Novena época. Jurisprudencia. Las negritas son nuestras.

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.**³³

Con base en el anterior, en un segundo criterio nuestro máximo órgano jurisdiccional planteó, por vez primera, una tipología de las omisiones legislativas:

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.**³⁴

³³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Febrero de 2006. Página: 1533. Tesis: P./J. 9/2006. Registro IUS No. 175847. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El resaltado es nuestro.

³⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Febrero de 2006. Página: 1527. Tesis: P./J. 11/2006. Registro IUS No. 175872. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. Destacado nuestro.

Por último, basta decir que esta misma clasificación tipológica es reiterada en la sentencia más reciente que sobre omisiones legislativas fue dictada por la SCJN el 20 de Enero de 2009, al resolver la acción de inconstitucionalidad 118/2008, promovida por el PRD en contra del Congreso y del Gobernador del Estado de Morelos.

2. Notas distintivas de las omisiones legislativas a partir de la doctrina judicial

En conclusión, a raíz del examen y control de los actos legislativos de carácter negativo por vía de la controversia constitucional, nuestra Suprema Corte de Justicia ha reconocido que:

A. Conforme a su tipología, existen dos tipos de omisión legislativa: las absolutas y las parciales que, a su vez, pueden recaer sobre competencias o facultades de ejercicio potestativo o de ejercicio obligatorio. Para esquematizar lo anterior, el siguiente cuadro resume estas ideas:³⁵

Competencia o facultad	No ejercicio	Ejercicio parcial o deficiente	Tipo de omisión
De ejercicio obligatorio	Omisión legislativa absoluta en competencias de ejercicio obligatorio: El legislador tiene una obligación o mandato concreto consistente en expedir una ley determinada y <i>no lo hace</i> .	Omisión legislativo relativa en competencias de ejercicio obligatorio: El legislador tiene una obligación o mandato concreto de expedir una ley determinada y <i>lo hace, pero de forma incompleta o deficiente</i> .	Omisiones legislativas <i>inconstitucionales</i>
De ejercicio potestativo	Omisión legislativa absoluta en competencias de ejercicio potestativo: El legislador no tiene un mandato concreto de expedir una ley determinada y <i>no la expide</i> .	Omisión legislativo relativa en competencias de ejercicio potestativo: El legislador no tiene un mandato concreto de expedir una ley determinada, sin embargo la expide, aunque de manera incompleta o deficiente.	Omisiones legislativas que <i>no afectan la Constitución</i>

B. Mientras que las omisiones legislativas parciales pueden atacarse mediante acción abstracta de inconstitucionalidad y controversia constitucional, las omisiones legislativas totales sólo son combatibles a partir de ésta última vía.

³⁵ Elaborado a partir de Báez Silva, Carlos y Cienfuegos Salgado, David, *op.cit.*, nota 270, p. 616; y Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, "Análisis de la regulación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008, p. 676.

C. Cuando se reclaman omisiones legislativas vía controversia constitucional no es obligatorio llamar a juicio a la autoridad que debió llevar a cabo la promulgación de la ley omitida, pues es evidente que a ése acto no se le atribuyen vicios propios.³⁶

D. El hecho de que el órgano legislativo no haya observado los términos dispuestos por el texto constitucional no significa que se encuentra liberado de su obligación de emitir la normativa en cuestión.³⁷

E. La negación del acto reclamado no arroja la carga de la prueba sobre la actora; pues en razón de que tal negación advierte una afirmación, dicha carga probatoria recae sobre la demandada. Sólo cuando se verifica la inexistencia de la omisión, la actora debe desvirtuar las pruebas ofrecidas para demostrar que la demandada efectivamente incurrió en la conducta omisa imputable.³⁸

F. La oportunidad procesal para impugnar una omisión legislativa continúa actualizándose día con día, momento a momento, en tanto la omisión subsista.³⁹

³⁶ Véase la tesis del tenor literal siguiente: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Mayo de 2007. Página: 1534 Tesis: P. XV/2007. Registro IUS No. 172562. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

³⁷ Controversia constitucional 4/2005, p. 1676, pp. 1673 y ss.

³⁸ Controversia constitucional 48/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Julio de 2004, t. XX., p. 827.

³⁹ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN. El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece plazo específico para la promoción de la controversia constitucional respecto de omisiones, entendiéndose por éstas las que implican un no hacer del órgano demandado y que por su especial naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma. Esta peculiaridad lleva a considerar que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Agosto de 2003. Tesis: P./J. 43/2003, Página: 1296. Jurisprudencia, Novena Época. Instancia: Pleno. Materia(s): Constitucional.

3. La acción de inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado local

Actualmente son cinco entidades federativas (Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y Coahuila) las que en sus respectivos textos constitucionales prevén los medios necesarios para intentar un control de la constitucionalidad de los actos por omisión del legislador ordinario local, adicionando mecanismos de protección constitucional para resolver los problemas jurídicos que acarrea y atribuyendo a las sentencias estimatorias efectos generales cuyo contenido varía dependiendo de la entidad de que se trate. Por su parte, otras dos entidades (Guerrero y Tabasco) sólo cuentan con proyectos o iniciativas de reforma en esta materia. Por razones de extensión, los expondremos muy brevemente.⁴⁰

A. Veracruz

A partir de la reforma integral del texto constitucional veracruzano en el año 2000, se consigna expresamente el proceso de control de la constitucionalidad frente a la omisión del órgano legislativo, confiriendo legitimación para promoverla al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos; y reconociendo la competencia del Tribunal Superior de Justicia para sustanciar el procedimiento, quien otorgará un plazo de dos periodos de sesiones para expedir la ley o decreto omitido. Si

⁴⁰ Para mayor profusión sobre los modelos locales de justicia constitucional referidos a la omisión legislativa se recomienda la siguiente literatura: Astudillo, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, IIJ-UNAM, 2004, pp. 85-88, 162-166, 200-206 y 244-252. Del mismo autor: "La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", *op.cit.*, nota 85, pp. 332-368; Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, *op. cit.*, nota 47, pp. 75-95; Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, "Análisis de la regulación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", *op.cit.*, nota 289, pp. 677-690. Del mismo autor: "Análisis de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", *op.cit.*, nota 126, pp. 122-135; Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, *op. cit.*, nota 55, pp. 202-231. De la misma autora los siguientes artículos: "La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana", *op.cit.*, nota 19, pp. 210-216; y "El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión", *op.cit.*, nota 187, pp. 633-636; Báez Silva, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, *op. cit.*, nota 56, pp. 93-149 y 149-161. De este último autor: "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México", *op.cit.*, nota 32, pp. 772-788; entre otros.

transcurrido dicho plazo no se emite la normativa, el propio Tribunal dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.⁴¹

B. Tlaxcala

El artículo 81 de la Constitución tlaxcalteca dispone que el Pleno del Tribunal Superior conocerá de “las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o Consejos Municipales,⁴² por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que están obligados en términos de las constituciones políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las Leyes”. Asimismo, dispone que corresponde a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el estado, el ejercicio de esta acción.⁴³ Admitida la demanda se ordena “traslado a la autoridad omisa responsable y al director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado para que rindan sus respectivos informes”. Después se celebra una audiencia de prueba y alegatos y se dicta la resolución correspondiente. En caso de verificarse la omisión legislativa, se otorgará un término no mayor de tres meses a la autoridad omisa para que expida la

⁴¹ La acción por omisión legislativa está reconocida en la fracción III del artículo 64 de la Constitución veracruzana. Por su parte, el artículo 65 prevé que el Pleno conocerá, entre otras cuestiones, de: “Las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: a) El Gobernador del Estado; o b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. La omisión legislativa surtirá efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto”. Asimismo, el artículo 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz reitera que en materia constitucional, la Sala Constitucional conocerá y resolverá, según el caso, de las acciones de inconstitucionalidad y de la acción por omisión legislativa. Por último, el artículo 38 dispone que corresponderá al Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocer y resolver 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 Política de la entidad.

⁴² Como se puede advertir, la omisión legislativa en el estado de Tlaxcala amplia su campo de procedencia a los actos omisos no sólo del Poder Legislativo, sino también del Gobernador, situación que refleja los excesos del Poder Ejecutivo local y defiende la postura extensa de la institución (omisión lato sensu).

⁴³ Para Rangel Hernández la sustantación de la figura en este estado genera curiosidad pues no es común que se configure como acción popular. *Op.cit.*, nota 19, p. 212.

norma en cuestión, advirtiendo que “el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad”, facultando al Pleno para proceder a la destitución de autoridades.

C. Chiapas

La fracción III del artículo 56 de la Constitución chiapaneca⁴⁴ faculta al Pleno del Supremo Tribunal de Justicia para conocer de la acción por omisión legislativa. Se encuentran legitimados para incoar esta acción el gobernador del estado, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. Si la sentencia del Tribunal decreta la existencia de una omisión legislativa, ésta surtirá efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del Estado, estableciendo dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso, para que éste resuelva sobre la ley o decreto que omitió expedir.

D. Quintana Roo

La fracción III del artículo 105 de la Constitución quintanarroense⁴⁵ dispone que el Tribunal Superior de Justicia tendrá una sala constitucional y administrativa que se

⁴⁴ Artículo 56. “[...] 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 este resuelva.”

⁴⁵ 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:

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

integrará por un solo magistrado, quien conocerá de la acción por omisión legislativa cuando el Congreso no haya expedido alguna ley o decreto, afectando con ello el cumplimiento del texto constitucional. En este caso, los legitimados para promover la acción son el gobernador y algún ayuntamiento de la entidad.

Una vez constatada la omisión legislativa, se ordena que la ley o decreto en cuestión sea expedido en el periodo ordinario de sesiones en curso del Congreso, o bien, en el siguiente; pero si las circunstancias especiales del caso lo ameritan, dicho plazo puede ser disminuido en atención al interés público.

E. Coahuila

El inciso f, del numeral 3, de la fracción II del artículo 158 de la Constitución Coahuilense,⁴⁶ contempla la acción de inconstitucionalidad local contra la omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria,⁴⁷ sobre la cual debe resolver el Tribunal Superior de Justicia. Lo curioso es que en esta entidad, a pesar de estar prohibido a nivel federal,⁴⁸ las omisiones se resuelven bajo un control

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 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.”

⁴⁶ Artículo 158. “[...] El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional Local conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes: [...] II. De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [...] 3. Procederán contra: [...] f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

⁴⁷ Al igual que Tlaxcala, Coahuila acepta que la omisión también puede provenir del Poder Ejecutivo. El Artículo 71, fracción V, de la Ley de Justicia Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza establece que debe entenderse por inconstitucionalidad por omisión: “cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos.”

⁴⁸ Véase: *Supra*, nota al pie 169.

difuso de constitucionalidad,⁴⁹ de modo que cualquier juez tiene facultad para desaplicar normas contrarias a la Constitución. Verificada la existencia de una omisión, el Pleno ordenará a la autoridad omisa a dictar, en un plazo razonable, “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.”⁵⁰

F. Guerrero⁵¹

El artículo 51.1., fracción VII, inciso c) del Proyecto de Reforma Integral a la Constitución del Estado de Guerrero⁵² señala que la Corte Constitucional conocerá de las acciones por omisión legislativa o reglamentaria, cuando se considere que el Congreso o cualquier órgano del poder público estatal o municipal, con facultades para legislar o reglamentar, no ha aprobado alguna ley, decreto o reglamento, y que dicha

⁴⁹ Artículo 65 de la Ley de Justicia Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza. “De oficio o de parte. Todo juez podrá declarar de oficio o a petición de parte, la desaplicación de una norma o acto que estime contrario a la Constitución Local. En su resolución, deberán expresar con claridad la norma o acto cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se considere infringido y la medida en que la decisión de la causa dependa de la aplicación de dicha norma o acto, con las justificaciones precisas a este respecto.

Las partes de un juicio podrán oponer como excepción la inconstitucionalidad de la norma o acto, para que el juez declare su inaplicabilidad en el caso concreto.

En el ejercicio de este control difuso, los jueces también podrán analizar la inconstitucionalidad por omisión cuando la falta de norma requiera ser colmada o resuelta para garantizar la tutela judicial efectiva.”

⁵⁰ Artículo 88 de la Ley de Justicia Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

⁵¹ Para una mejor referencia sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa y, en general, sobre la justicia constitucional en el estado de Guerrero se recomienda: Cienfuegos Salgado, David, “Una propuesta para la justicia constitucional local en México”, Revista IIDPC, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/129_147.pdf. Fecha de consulta: 31 de Marzo de 2010, pp. 131 y 132.

⁵² Artículo 51.1., fracción VII, inciso c). “Conocerá de las acciones por omisión legislativa o reglamentaria cuando se considere que el Congreso o cualquier órgano del Poder Público estatal o municipal, con facultades para legislar o reglamentar, no ha aprobado alguna ley, decreto o reglamento, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución. Cualquier ciudadano servidor público podrá interponer esta acción. En la resolución que se dicte se determinará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso del estado, para que éste expida la ley o decreto de que trate la omisión; en el caso de cualquier otro órgano del poder público o de los municipios, el plazo para dictar la norma respectiva será de tres meses. Dicha resolución surtirá efectos a partir de su publicación el periódico oficial. Si transcurrido el plazo no se atendiera la resolución, la Corte Constitucional dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades en tanto se expide dicha ley, decreto o reglamento, y se procederá a la revocación del mandato de la legislatura o autoridad omisa.”

omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución. Asimismo, dispone que cualquier ciudadano o servidor público podrá interponer la acción y que la resolución dictada determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del estado, para que éste expida la ley o decreto de que trate la omisión, y, en el caso de cualquier otro órgano del poder público o de los municipios, el plazo para dictar la norma respectiva será de tres meses. Dicha resolución surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial de la entidad y si transcurrido el plazo no se atendiera la resolución, la Corte Constitucional dictará las bases a que deberán sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley, decreto o reglamento, y se procederá a la revocación del mandato de la legislatura o autoridad omisa.

G. Tabasco⁵³

El 12 de Febrero de 2007, el Diputado José Antonio Pablo de la Vega Asmitia (PAN) presentó al Congreso del Estado una iniciativa proponiendo la creación de una Sala Constitucional del Estado de Tabasco, que como organismo constitucional autónomo e independiente del Poder Judicial esté encargado de defender los derechos fundamentales. Posteriormente, el 26 de Febrero de ése año se presentó otra iniciativa por la que se crea la “Ley de Control y Defensa de la Constitución Política del Estado de Tabasco”, la cual otorga competencia a esta Sala Constitucional para conocer, entre otras cuestiones, de las acciones por omisión legislativa, estableciendo en su artículo 67 que el juicio de acción por omisión legislativa procede “cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución”, agregando que “se entenderá que afecta el debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el propio mandato constitucional el Congreso del

⁵³ Consultado en: Rangel Hernández, *op.cit.*, nota 55, pp. 228-230.

Estado esté obligado a expedir alguna ley o decreto y éste no lo haga; o que expidiendo la ley o decreto lo haga de forma deficiente que no regule adecuadamente el precepto constitucional.”

Por su parte, el artículo 78 de la iniciativa dispone que: “La resolución que emita el Pleno de la Sala Constitucional, 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 en el periodo ordinario que curse o el inmediato siguiente el Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.”

IV. CONTROL DE OMISIONES LEGISLATIVAS EN MATERIA TRIBUTARIA

1. *Superación del juez como legislador negativo Vs. Reserva de ley tributaria*

Indiscutiblemente en épocas recientes se ha producido una evolución en la labor interpretativa judicial que ha logrado quebrar y superar la concepción kelseniana del juez como legislador de carácter negativo, más no por ello debe olvidarse que la creación de contribuciones y todo lo que tenga que ver con elementos esenciales de las mismas sigue siendo un tema constitucionalmente encomendado a la discrecionalidad de la potestad legislativa. De hecho, conforme al sistema de competencias de las autoridades del Estado que identificó la SCJN, la creación de contribuciones representa una facultad en competencias de ejercicio obligatorio para los órganos legislativos de la Federación, de los estados y del Distrito Federal.

Esto es importante comentarlo porque en temas de reserva de ley –como la tributaria– aceptar la postura de las sentencias manipulativas, correctivas o sustitutivas

como medios de subsanación frente a omisiones legislativas tributarias no sólo sería alarmante, sino antidemocrático. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA sostiene que “en ningún sistema constitucional, puede afirmarse en términos absolutos, ningún Tribunal, ni constitucional ni ordinario, puede enmendar leyes positivas. La sola presencia de un fenómeno de esa naturaleza acusaría, sin más, que el sistema no sería ya, en modo alguno, democrático.”⁵⁴

Por tales motivos, siquiera pensar que sea el órgano jurisdiccional quien dé cumplimiento a la norma omitida por el legislador transgrediría inevitablemente el cariz negativo del principio de reserva de ley, según el cual queda estrictamente prohibida la intromisión de las materias reservadas a la ley de alguna potestad normativa diferente a la del Congreso de la Unión o a las de los congresos locales.⁵⁵ De permitirse, no sólo se ocasionaría un conflicto de competencias entre órganos, sino que, además, se desnaturalizaría el principio de reserva de ley tributaria, atentando contra uno de los derechos fundamentales del contribuyente.

A nuestro juicio, establecer que sea el Poder Judicial quien dicte las medidas necesarias para resolver temporalmente la conducta omisa del legislador (como ocurre en la regulación veracruzana, por ejemplo) trae más problemas que soluciones, pues ello significaría la usurpación de las funciones del Poder Legislativo a cargo del Poder Judicial; es decir, en este caso el Tribunal Superior se convertiría en un auténtico legislador al subsanar funciones del Poder Legislativo y, aunque no dudamos que sus resultados solucionen transitoriamente la omisión, precisamente en materia fiscal se tendrían que replantear las vicisitudes que provocaría legislar materias sometidas a reserva de ley tributaria,⁵⁶ pues como apunta CARBONELL, los destinatarios

⁵⁴ García de Enterría, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, 1ª ed., Navarra, España, Editorial Thomson Civitas, 2005, p. 120.

⁵⁵ Torruco Salcedo, Sitali, “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, *op.cit.*, nota 134, p. 8. De acuerdo con la autora, esto se traduce en la intención de preservar y dar vigencia a la separación de poderes, en especial del Ejecutivo u del Legislativo.

⁵⁶ De acuerdo con José Osvaldo Casás, “cuando la exigencia de ley formal material para disciplinar los aspectos sustantivos del Derecho Tributario (creación, modificación, exención,

principales de de las reservas de ley son los órganos que producen el derecho, que lo crean.⁵⁷

Ahora bien, reconocer que la inactividad legislativa sobre la materia tributaria es infiscalizable es una regla que, a nuestro parecer, también admite excepciones de diversos matices, sobre todo cuando confluyen en ella derechos fundamentales que requieren ser efectivizados o reparados constitucionalmente, como el de capacidad contributiva o el de igualdad tributaria. En estos supuestos, el juez deberá ponderar qué derecho o principio pesa más: si el respeto a la reserva de ley sancionada en la fracción IV del artículo 31 constitucional o, por ejemplo, el principio de igualdad garantizado también en el artículo 1º constitucional. O más bien, determinar bajo los parámetros del juicio de razonabilidad en qué medida se lesiona menos el derecho; esto es, en qué proporción vulnerar provisionalmente la reserva de ley es necesario, idóneo o proporcional a fin de restituir y efectivizar otra garantía violada, como puede ser la capacidad contributiva, la igualdad material, o simplemente, la seguridad jurídica.

Las respuestas que deriven de este juicio de control de proporcionalidad justificarán los efectos de la sentencia que dicte del juez, pues se tendrá certeza de que la medida ha sido pronunciada con miras a efectivizar y tutelar constitucionalmente otros derechos de igual valor jerárquico. De ser así, no se dudaría la aceptación de sentencias aditivas de principio que corrijan omisiones legislativas o que integren provisionalmente el contenido lagunoso en espera de la actuación del legislador.

derogación de tributos, y configuración de sus elementos estructurales) encuentra sustento explícito en la Constitución, y tal ordenamiento, por una clara diferenciación entre el poder constituyente y los poderes constituidos, reviste carácter rígido e inderogable por ley ordinaria, podemos afirmar que nos encontramos en presencia de un sistema jurídico en el cual impera en plenitud el principio de reserva de ley tributaria". Véase: *op.cit.*, nota 114, p. 237.

⁵⁷ Carbonell, Miguel, "Reserva de ley", en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 531-533.

De hecho, creemos que en los casos en los que sea imposible para la Corte integrar en un momento dado las disposiciones legislativas generales omitidas, y ante el incumplimiento del fallo respectivo por parte del cuerpo legislativo, resultaría sano restituir los derechos lesionados mediante el pago de indemnización a los grupos que demuestren resultar afectados por la omisión del legislativo, para lo cual primero es necesario reconocer en México la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa, cuestión que estudiamos al final del presente trabajo de investigación.

Por otro lado, la relevancia de hablar de este tema en nuestro país también se centra en razones políticas y económicas, pues involucraría considerar la fuente de las asignaciones presupuestarias para el desarrollo de la norma omitida o incompleta, o para sufragar presupuestalmente los costos derivados de extender el privilegio al grupo de contribuyentes excluidos. Al respecto, HERNÁNDEZ VALLE sostiene que el principio de equilibrio presupuestario actúa como una limitante a tomar en cuenta por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, reconoce que dicho principio debe ceder si entra en colisión con algún derecho fundamental directamente garantizado por la Constitución, ya que la labor primaria de los tribunales es la tutela efectiva de los derechos fundamentales.⁵⁸ En este orden de ideas, afirma que “frente a una sentencia de la Sala Constitucional que ampare un derecho constitucional no actuado legislativamente, y cuyo reconocimiento implique un aumento del gasto público, el principio del equilibrio presupuestario sería jurídicamente inoperante, dado que la labor primaria de los tribunales constitucionales es la tutela efectiva de los derechos fundamentales,”⁵⁹ por lo que “los tribunales deben utilizar técnicas procesales que logren un equilibrio razonable entre la tutela efectiva de los derechos fundamentales y el respeto al principio constitucional del equilibrio presupuestario. Para ello deberán

⁵⁸ Hernández Valle, Rubén, “La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales”, *op.cit.*, nota 266, pp. 232 y 233.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 231.

ponderar, caso por caso, cuál es el tipo de sentencia más favorable para el mantenimiento de ése equilibrio.”⁶⁰

Considerando que la cuestión presupuestal juega un papel muy importante en las decisiones que toma la Suprema Corte, convendría que se empezara a considerar a las sentencias aditivas distributivas como un medio de reparación menos inequitativo para los sujetos pasivos excluidos del beneficio de la ley y menos lesivo para el erario público.

Dicho esto, enseguida se expondrán ejemplos de omisiones legislativas, tanto parciales como totales, a partir de los cuales se analizará la forma en que han sido resueltas por el órgano jurisdiccional.

2. *Omisiones relativas*

En materia tributaria las omisiones legislativas parciales no han sido analizadas como tales por el Poder Judicial de la Federación. En todos los casos, cuando se ha reclamado la inconstitucionalidad de una contribución –generalmente de los impuestos- por violar la igualdad tributaria material, el estudio de constitucionalidad al que entra el órgano jurisdiccional lo es de la acción del legislativo, más no de su omisión, aunque claramente han existido casos en los que el legislador ha excluido a determinado grupo de sujetos pasivos, lo que ha revelado omisiones de carácter relativo.

Como se expuso precedentemente, cuando el juez entra al estudio de la constitucionalidad debe, mediante el contenido de su sentencia, reponer la igualdad tributaria material en la forma que resulte menos lesiva para el grupo de

⁶⁰ *Ibidem*, p. 245.

contribuyentes que fue excluido arbitrariamente por la imposición legislativa, adoptando alguna de las siguientes posturas:

1. Ampliar el supuesto de no sujeción o de exención, con el objeto de otorgar el mismo trato respecto de las deducciones, exenciones o minoraciones, mediante una sentencia aditiva de equiparación que repare la igualdad tributaria ante la ley.
2. Declarar la invalidez de la norma de exención y obligar a todos al pago de contribuciones, con el objeto de que todos los causantes entren al régimen general de los demás contribuyentes, generalmente, a través de una sentencia que declara la inconstitucionalidad parcial de la norma o de una sentencia de inadmisibilidad y anulación.

A continuación presentamos algunos casos que ha resuelto la SCJN.

A. Régimen fiscal de exención de los trabajadores al servicio del Estado

El ejemplo más claro que ilustra las dos situaciones anteriormente descritas ocurrió en 2002 y 2003, cuando se impugnó mediante diversos juicios de garantías la inconstitucionalidad del artículo 109, fracción XI, penúltimo párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que otorgaba un trato inequitativo al permitir a los trabajadores al servicio del Estado gozar de gratificaciones exentas de dicho tributo, mientras que a los del sector privado sólo les autorizaba una exención más restringida. Al resolver los amparos en revisión, el Pleno de la SCJN determinó que ambos grupos de trabajadores debían estar sometidos al mismo régimen de tributación, ya que no existían bases objetivas ni razonables que justificaran la diferencia de trato; lo cual expreso en los siguientes términos:

[...] el artículo 109, fracción XI, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del primero de enero de dos mil dos, viola el principio de

equidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgar una exención ilimitada a los trabajadores al servicio de la Federación y de los Estados respecto de los ingresos que obtengan por concepto de gratificaciones, aguinaldo y prima vacacional, restringiendo a treinta y quince días de salario mínimo, respectivamente, la exención concedida a los demás trabajadores asalariados por la obtención de los mismos ingresos, toda vez que da un trato distinto a sujetos del tributo que se ubican en una misma situación, es decir, establece un régimen fiscal de exención distinto para los trabajadores al servicio del Estado y de las entidades federativas, sin que exista en la propia ley, en la exposición de motivos o en los dictámenes correspondientes de la discusión de dicha ley una justificación objetiva y razonable. Lo anterior se corrobora con el hecho de que ambos tipos de trabajadores son personas físicas que obtienen ingresos, en efectivo, regulados por el capítulo I del título IV de la ley citada, relativo a los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado; obtienen el mismo tipo de ingreso: gratificaciones; experimentan modificación patrimonial positiva, al percibir ingresos derivados de gratificaciones y tienen derecho a las mismas deducciones personales, **de manera que al encontrarse en la misma hipótesis de causación, en principio, deben estar sometidos al mismo régimen tributario, por lo que si la ley de la materia no contempla, en ninguno de sus apartados, un grupo o categoría especial en la que hubiere ubicado a los trabajadores al servicio del Estado y de las entidades federativas, éstos se encuentran, esencialmente, en igualdad frente a la ley tributaria, con los demás trabajadores asalariados.**⁶¹

Consecuentemente, al declarar la inconstitucionalidad de este artículo y conceder el amparo, la Suprema Corte extendió el trato favorable de la norma a los trabajadores al servicio de la iniciativa privada con el fin de restituir la igualdad tributaria respecto de los trabajadores del Estado. De esta forma, ni los trabajadores del sector público, ni los del sector privado que obtuvieron la protección de la Unión por virtud del amparo, pagaban el impuesto.

Por el contrario, cuando este mismo asunto se impugnó en 2003 a través de acción abstracta de inconstitucionalidad, el tratamiento desigual se resolvió en sentido opuesto; es decir, eliminando la norma que exentaba a los trabajadores al servicio del Estado. El Pleno de la Corte, con mayoría calificada de diez votos, declaró la invalidez del artículo en los siguientes términos:

⁶¹ Tesis jurisprudencial de rubro: "RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS RESPECTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA INICIATIVA PRIVADA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, P./J. 50/2002, Diciembre de 2002, página 6. Registro IUS no. 185332. Las negritas son nuestras.

[...] el artículo 109, fracción XI, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del 1o. de enero de 2002, viola el principio de equidad tributaria consignado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al otorgar una exención ilimitada a los trabajadores al servicio de la Federación y de los Estados respecto de los ingresos que obtengan por concepto de gratificaciones, aguinaldo y prima vacacional, restringiendo a treinta y quince días de salario mínimo, respectivamente, la exención concedida a los demás trabajadores asalariados por la obtención de los mismos ingresos, toda vez que se da un trato distinto a sujetos del tributo que se ubican en una misma situación, es decir, establece un régimen fiscal distinto para los trabajadores al servicio del Estado y de las entidades federativas, sin que exista en la propia ley, en la exposición de motivos o en los dictámenes correspondientes de su discusión una justificación objetiva y razonable. De conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, **el párrafo segundo de la fracción XI del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2002, también es violatorio del referido principio constitucional, en tanto que otorga un trato desigual y privilegiado a los trabajadores de la Federación y de las entidades federativas que estén sujetos a condiciones generales de trabajo, respecto de los demás trabajadores del país, no obstante que se encuentran en la misma condición tributaria.**⁶²

Esto significó que, a partir de la declaratoria de invalidez con efectos generales de la norma de exención, los efectos restituirios del amparo devinieron inoperantes, de modo que, tanto los trabajadores del sector privado como los del sector público, pagaban el impuesto si excedían los topes establecidos legalmente. Finalmente, la derogación de este artículo a partir del 1º de Enero de 2004 representó la restitución de la igualdad tributaria entre ambas categorías de trabajadores, aunque dejó sin materia las ejecutorias de amparo en cuanto a los efectos restitutorios.

B. Determinación del IVA acreditable para las casas de bolsa

Otro caso en el que se amplió la cobertura de la norma de beneficio para los contribuyentes excluidos que lograron la protección en el sistema de amparo lo

⁶² Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2002, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS QUE ESTÉN SUJETOS A CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO, RESPECTO DE LOS QUE NO LO ESTÁN", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, Mayo de 2004. Jurisprudencia P./J. 32/2004, página 1159. Registro IUS No. 181,468. El resaltado es nuestro.

constituyó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 15, último párrafo del Reglamento de la Ley del IVA, que para efectuar el acreditamiento de dicho impuesto señalaba un procedimiento especial para las casas de bolsa, siendo que éstas realizaban operaciones de igual naturaleza que las realizadas por las instituciones de crédito.

En el Amparo en Revisión 1150/96, la Suprema Corte señaló que si bien era cierto que las instituciones de crédito y las casas de bolsa pueden ser consideradas como personas morales distintas por la naturaleza de su conformación y por las reglas que las rigen, ello no se traducía en que deberían recibir tratamiento fiscal distinto,⁶³ ya que las operaciones a que se refería el precepto reglamentario, y que producían ingresos por intereses, premios de reporto y compraventa de valores, no variaban su naturaleza por la institución que las realizara.⁶⁴ Asimismo, concluyó que ambas realizan actividades de intermediación financiera de la misma naturaleza, por lo que resultaba inequitativo que respecto de las segundas se estableciera un procedimiento diverso para la determinación del impuesto acreditable.⁶⁵ Al resolver el asunto, la Segunda Sala de la SCJN argumentó:

[...] Esa disposición prevé que sólo las casas de bolsa podrán considerar dentro del valor de sus actividades, la diferencia entre los ingresos que perciban por concepto de intereses, premios de reporto y compraventa de valores, y los pagos que efectúen por dichos conceptos, lo que no se permite a las instituciones de crédito. Ello quebranta el principio de equidad tributaria en virtud de que, ante una misma situación de hecho (consistente en ingresos percibidos por concepto de intereses, premios de reporto y compraventa de valores) que, en el impuesto en cuestión, sirve como reveladora de la capacidad contributiva, se establece un mecanismo distinto del de las instituciones de crédito, para las casas de bolsa, sin existir una diferencia en la situación de hecho en que se encuentran, ya que las operaciones a que se refiere el precepto reglamentario no varían su naturaleza por la institución que las realice, es decir, la misma operación puede ser practicada por los bancos y por casas de bolsa, quienes deberán realizarlas ajustándose, ambas, a los preceptos legales que regulan el tipo de operaciones de referencia. Además, no es óbice para estimarlo inequitativo, que unas actúen con fondos de terceros y otras con propios y de terceros, pues ello no repercute en las operaciones en cuestión, que se rigen por las mismas reglas, sino que, en todo caso, dará lugar a consecuencias en diferentes ámbitos fiscales, mas no

⁶³ Amparo en Revisión 1150/96. Citibank México, S.A., Grupo Financiero Citibank, pp. 3 y 4.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 10.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 14 y 15.

representan una variación en cuanto al objeto gravado por la Ley del Impuesto al Valor Agregado.⁶⁶

En conclusión, en este caso el legislador excluyó arbitrariamente; es decir, sin aparente base objetiva y razonable que superara el juicio de proporcionalidad, a los bancos, siendo que éstos practicaban las mismas operaciones que las casas de bolsa, y en virtud de que las situaciones de hecho eran idénticas, suponían merecer el mismo tratamiento fiscal y, consecuentemente, gozar del mismo beneficio que establecía el artículo 4º del RIVA.

C. Exención del IMPAC a las empresas que componen el sistema financiero

Inicialmente, la fracción II del artículo 6º de la ley del Impuesto al Activo estableció la exención del pago de dicho tributo a las empresas que componían el sistema financiero. Por su parte, la labor interpretativa de la Corte declaró la inconstitucionalidad de dicho artículo por establecer un trato inequitativo, de modo que a los sujetos pasivos excluidos de dicha exención que obtuvieron favorablemente el amparo se les liberó totalmente del cumplimiento de las obligaciones sustantivas y formales relacionadas con tal impuesto.

En consecuencia, el legislador derogó la exención establecida en este artículo, pero adicionó el artículo 5B, mediante el que estableció un régimen especial para la determinación de la base imponible del IMPAC limitado al activo que no se encontrara afecto a la intermediación financiera. Al pronunciarse sobre la desigualdad que ocasionaban estas reformas, el Pleno de la Corte expresó que no existía obstáculo alguno para que los contribuyentes pudieran combatir de nuevo, vía juicio de garantías, la inconstitucionalidad de los nuevos privilegios concedidos:

⁶⁶ Tesis de rubro: "VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 15, PÁRRAFO FINAL, DEL REGLAMENTO DE LA LEY RESPECTIVA, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: V, Abril de 1997. Tesis: 2a. XLI/97. Página: 102. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Registro IUS No. 198922.

[...] Entre las reformas contenidas en el mencionado decreto, se encuentran la adición a los artículos 1o., y 5o.-B, de la Ley del Impuesto al Activo, y la derogación de la fracción II del artículo 6o. de la misma ley, a través de las cuales el legislador ya no establece en favor de las empresas que componen el sistema financiero una exención del pago del impuesto al activo, sino que conformó con ellas una nueva categoría de contribuyentes (artículo 1o., párrafo tercero), estableciendo un régimen especial para la determinación de la base del tributo a su cargo, limitado al activo que no se encuentre afecto a la intermediación financiera (artículo 5o.-B); reformas que precisamente por dar un tratamiento diferente a esas empresas, otorgan interés jurídico a otros contribuyentes del tributo a someter ese aspecto al análisis mediante el amparo...⁶⁷

Posteriormente, tras resolver diversos amparos en revisión, la SCJN declaró la inconstitucionalidad del artículo 5º B de la Ley del IMPAC por otorgar, inequitativamente, un beneficio exclusivo conferido a las empresas que componen el sistema financiero, lo que derivó en que al siguiente ejercicio fiscal el legislador derogara el precepto, eliminando el supuesto trato privilegiado y dejando con ello inoperantes los efectos restitutorios del amparo.⁶⁸

Por lo anterior, en este caso restaurar la igualdad tributaria ante la ley implicó declarar la invalidez de la norma de excepción pero, más que nada, mostró la deferencia del legislador ordinario frente a las decisiones de la Suprema Corte.

⁶⁷ Tesis jurisprudencial de rubro: "ACTIVO, LEY DEL IMPUESTO AL. REFORMA DEL 10 DE MAYO DE 1996, RELATIVA AL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL SISTEMA FINANCIERO. LOS CONTRIBUYENTES QUE NO PERTENECEN A ESA CATEGORÍA CUENTAN CON INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMARLA POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE EQUIDAD TRIBUTARIA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, noviembre de 1998, página 9, P./J. 65/98. Registro IUS no. 195156.

⁶⁸ De acuerdo con Pérez de Acha, restaurar la equidad entre los contribuyentes del IMPAC, "convirtió en inoperantes los efectos restitutorios de las ejecutorias que habían concedido el amparo...De este modo, los efectos restitutorios del amparo quedan constreñidos a la subsistencia de la violación al artículo 31, fracción IV de la Constitución. Si en razón de la reforma legal se restableció la equidad tributaria, carecía de sentido insistir en los efectos restitutorios del amparo en relación con situaciones inexistentes a partir de la derogación de la exención. Lo contrario hubiese implicado llevar los efectos restitutorios a momentos en que la violación constitucional dejó de afectar a los gobernados, lo cual no sólo va en contra del sistema del juicio de amparo, sino también propiciaría que en función de esos innecesarios -- por inexistentes-- efectos restitutorios, los contribuyentes beneficiados con el amparo quedarán en situación de injustificado privilegio en relación con la generalidad de los contribuyentes, en particular con las empresas que componen el sistema financiero." *Op. cit.*, nota 215, pp. 202 y 203.

3. Omisiones absolutas

A. Destino al gasto público del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario

Como se dijo con anterioridad, en materia tributaria la capacidad contributiva, la igualdad tributaria, la reserva de ley y el destino del gasto público son derechos fundamentales que el constituyente encomendó al legislador ordinario para efectivizar y hacer cumplir en normas posteriores. De forma que cualquiera de estos cuatro puede incumplirse no sólo por la acción, sino también por la omisión del legislador.

Bajo este orden de ideas, un ejemplo de omisión legislativa absoluta en materia tributaria se puede hallar en la declaratoria de inconstitucionalidad del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario (ISCAS), el cual aparentemente violaba el principio del destino de la contribución al gasto público, toda vez que no se aplicaba para sufragar éste. Por tal motivo, la empresa Hongos del Bosque, S.A. de C.V. promovió el 12 de febrero de 2002 juicio de amparo en contra del Decreto que emitió la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2002, particularmente respecto del establecimiento del ISCAS, previsto en el artículo 1º, apartado A, fracción I, numeral 10; argumentando, en otras cuestiones, que dicho impuesto violaba el principio del destino al gasto público, ya que las autoridades responsables no contemplaron ingreso alguno a recaudar por concepto de dicho impuesto en la Ley de Ingresos. Además, en vista de que, a la luz de lo previsto por los artículos 74, fracción IV, y 126 constitucionales las contribuciones se decretan para cubrir el presupuesto de egresos y no puede realizarse pago alguno a cargo del erario federal que no esté previsto en aquél o en ley posterior, el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal de ese año también resultaba inconstitucional pues tampoco en él se previó destino específico alguno para los ingresos que se obtuvieran con motivo de la recaudación de dicho tributo.

El asunto fue turnado el 14 de Febrero de 2002 al Juez Primero de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, quien finalmente dictó sentencia el 30 de Abril de ése año, negando el amparo a la quejosa tras resolver, por lo que concierne al gasto público, que si bien era cierto que dicho tributo no tenía un destino dentro del Presupuesto de Egresos, de la lectura del artículo 13 de la Ley de Ingresos se deducía que este recurso se concentraría en la Tesorería de la Federación para realizar las acciones, planes y programas de las dependencias y entidades, cuyas erogaciones integraban el gasto público.

Inconforme con la sentencia, el 18 de Junio de 2002 la quejosa interpuso recurso de revisión (Amparo en Revisión 235/2002), mismo que fue turnado al Ministro Juan N. Silva Meza el 4 de Julio de ése año. En su escrito, la recurrente amplió sus argumentos aduciendo que la decisión apelada violó el principio de legalidad tributaria, ya que es un elemento esencial del establecimiento de las contribuciones el ser destinadas al gasto público, lo que supone establecer con antelación los conceptos de gastos a que éstas se destinarán; razón por la que el Presupuesto de Egresos debe aprobarse antes que la Ley de Ingresos, cuestión que no ocurrió con el establecimiento del ISCAS.

Si bien el impuesto fue declarado inconstitucional por no atender, más que nada, a la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizaban erogaciones por la prestación de servicios personales subordinados; en su momento el entonces Ministro Góngora Pimentel emitió un voto concurrente en el que también hizo ver la inconstitucionalidad del ISCAS por no haberse destinado al gasto público federal, exponiendo que si respecto de determinado concepto no se programa recaudar en un ejercicio fiscal determinada cantidad alguna, de ningún modo puede argumentarse que será destinado al gasto público cuando no fue prevista en la programación y asignación de recursos correspondiente:

[...] Si el legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, ello implica que no se previó estimación alguna respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no pueden estimarse constitucional y legalmente que pudiera destinarse al gasto público.⁶⁹

Como se ha podido constatar, en este caso la omisión se actualizó a partir de la inobservancia de lo dispuesto por el artículo 31, fracción IV, constitucional; y aunque tristemente no fue abordado por la SCJN como un caso de omisión, a todas luces revelaba, conforme a la tipología nacional, una omisión legislativa total en competencias de ejercicio obligatorio.

B. Actualización a las tablas de valores unitarios del Impuesto Predial Municipal

En el sistema tributario mexicano es posible encontrar algunas otras omisiones legislativas que se suscitan con motivo de encargos legislativos diversos al artículo 31 constitucional, tal sería el caso, como apunta ÁVALOS DÍAZ,⁷⁰ de la reforma aprobada en 1999 al artículo 115 de la Constitución,⁷¹ cuyo artículo quinto transitorio dispuso

⁶⁹ Ríos Granados, Gabriela, *Inconstitucionalidad del Impuesto Sustitutivo de Crédito al Salario*, México, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, núm.10, p. 75.

⁷⁰ Ávalos Díaz, Sofía Verónica, "La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho mexicano", *op.cit.*, 271, p. 6.

⁷¹ "Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes: [...]

IV. Los Municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso: a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles. [...]

Los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las Legislaturas Estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

que antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, las legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios, debían adoptar las medidas conducentes para que los valores unitarios que sirven de base al impuesto predial, se equipararan al valor del mercado.⁷² Hasta el día de hoy este mandato no ha sido acatado en la mayoría de los casos, pues a pesar de que en algunos estados los ayuntamientos han formulado las propuestas de los valores unitarios, las respectivas legislaturas locales no las han examinado oportunamente, limitándose a aprobar el cálculo de la base imponible del impuesto predial con elementos diversos o con los usuales, impidiendo establecer el sistema de coordinación exigido por la reforma constitucional.

Precisamente a partir de este encargo al legislador ordinario local contenido en el artículo quinto transitorio del Decreto de 1999, mediante el cual se reformó el artículo 115 de la Constitución Federal, surgió el primer caso de omisión legislativa que en materia tributaria fue reconocido como tal por la Suprema Corte tras resolver la controversia constitucional 14/2005.

Antes de ahondar en él, cabe hacer mención que el incumplimiento de este mandato constitucional ya había sido reprochado en otra ocasión al Congreso del Estado de Nuevo León mediante juicio de amparo contra leyes por la omisión de aprobar y expedir cuotas y tarifas aplicables al Impuesto Predial para el Ejercicio Fiscal de 2002; vía que de inmediato fue calificada de improcedente por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Cuarto Circuito al confirmar, en consonancia con los criterios al efecto citados líneas arriba, que no puede obligarse a la autoridad

Las Legislaturas de los Estados aprobarán las Leyes de Ingresos de los Municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los Ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles."

⁷² "Artículo quinto. Antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, las Legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios respectivos, adoptarán las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios de suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y procederán, en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, a fin de garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad."

legislativa “a reparar esa omisión, es decir, a legislar”,⁷³ en virtud de que el principio de relatividad de las sentencias dictadas en amparo lo impiden.

Es así que, aprovechando la procedencia de la controversia constitucional para impugnar omisiones legislativas, el 11 de Febrero de 2005 el Municipio de Centro de Tabasco promovió este medio de control constitucional ante la SCJN, a través del cual demandó al Poder Legislativo de dicha entidad, entre otras cuestiones, la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirían de base para determinar el pago del Impuesto Predial, presentada por el Municipio actor ante la Oficialía Mayor del Poder Legislativo del Estado, el 29 de Octubre de 2004, enviándose un recordatorio el 6 de Enero de 2005.

De acuerdo con la actora, esta situación resultaba violatoria de lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso a), y antepenúltimo párrafo de dicha fracción de la CPEUM, así como del artículo quinto transitorio del Decreto de 28 de Octubre de 1999, por el que se reformó y adicionó el artículo 115 constitucional; conforme el cual es obligación de las Legislaturas Estatales, en coordinación con los municipios de su entidad federativa, adoptar las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios de suelo y construcciones que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre propiedad inmobiliaria, sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad, y realicen en todo caso las adecuaciones correspondientes a las tasas

⁷³ Véase la tesis aislada de los TCC de rubro: “LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XIX, Enero de 2004, Página: 1549. Tesis: IV.2o.A.56 A. Tesis Aislada. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 182383. Amparo en revisión 85/2003. Inmobiliaria Residencial Campestre Hípico, S.A. de C.V. 20 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García. Amparo en revisión 210/2003. Olga Canavati viuda de Tafich. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García. Amparo en revisión 247/2003. Nora Patricia Albuérne de González y coags. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García.

aplicables para el cobro de dichas contribuciones, garantizando su apego a los principios de proporcionalidad y equidad.

En este sentido, el municipio manifestó que la tabla de valores unitarios de suelo y construcciones que a la fecha se utilizaba para determinar el pago del impuesto predial, tenía una vigencia de doce años ya que había sido expedida mediante el Decreto 0486 publicado en Abril de 1993, por lo que resultaba obvio que los valores determinados en ésta no correspondían al valor actual del mercado de las propiedades inmobiliarias, es decir, dichos valores eran obsoletos.

El 15 de Febrero de 2005 el expediente (al que correspondió el número 14/2005) fue turnado al Ministro José Ramón Cossío. Por su parte, el Poder Legislativo del Estado de Tabasco, al contestar la demanda, señaló que si bien era cierto que a la fecha no se había dictaminado la iniciativa, de ningún modo significaba que no se hubiera tomado en cuenta dentro de las tareas de la legislatura. Aduciendo, además, que “la respuesta a toda iniciativa debe darse en el término que racionalmente sea necesario para estudiar y discutir cada caso concreto para llegar a una determinación”,⁷⁴ ya que “el Congreso del Estado no es una mera instancia de trámite, por lo que no está obligado a aceptar la propuesta de iniciativa íntegramente tal cual fue presentada”.⁷⁵

Finalmente, nuestro más Alto Tribunal dictó sentencia el 3 de Octubre de 2005. En el estudio de fondo respectivo, confirmó que esta omisión atribuida al Congreso de Tabasco redundaba en una omisión legislativa absoluta a la realización de una competencia de ejercicio obligatorio por mandato constitucional. Esto en virtud de que, por un lado, el artículo 5º transitorio del Decreto de 1999 “deriva de un mandato expreso del Órgano Reformador de la Constitución Federal, dirigido al legislador

⁷⁴ Controversia Constitucional 14/2005. Promovente: Municipio de Centro del Estado de Tabasco. Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Diciembre de 2005; Pág. 2301. Registro IUS No. 19191, p. 6.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 8.

estatal⁷⁶ y que, por el otro, en autos no obraba constancia alguna con la que se haya acreditado que la Comisión de Hacienda y Presupuesto del Congreso del Estado de Tabasco hubiere dictaminado la iniciativa señalada; dejando claro que “los Congresos Locales no están obligados a aprobar las propuestas de los Ayuntamientos, tal cual éstos se las planteen, puesto que efectivamente no son una instancia de mero trámite; pero sí tienen la obligación de pronunciarse respecto de dichas propuestas, señalando razonablemente los motivos por los cuales decidan aceptar, modificar o rechazar las propuestas de los Municipios.”⁷⁷

Asimismo, al determinar la fecha en que se verificó la omisión, la Corte señaló que la “transgresión a la Constitución surgió desde el momento en que el Municipio actor presentó a la Legislatura Estatal la propuesta de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones (veintinueve de octubre de dos mil cuatro), y este órgano legislativo no cumplió con su obligación de pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada y congruente respecto de esta propuesta municipal, es decir, desde que el Congreso Local fue omiso en pronunciarse respecto de la propuesta municipal”.⁷⁸

Por otro lado, citando dos tesis de jurisprudencia derivadas de la controversia constitucional 14/2004 en relación al Impuesto Predial, la Corte manifestó que cuando las legislaturas, al aprobar las leyes de ingresos municipales, modifiquen las propuestas de los Ayuntamientos referentes al impuesto predial, es necesario que las discusiones y constancias del proceso legislativo demuestren que dichos órganos colegiados no lo hicieron arbitrariamente, sino que la motivación objetiva en la cual apoyaron sus decisiones se refleje, fundamentalmente, en los debates llevados a cabo en la respectiva comisión de dictamen legislativo.⁷⁹ En la segunda tesis, la Corte

⁷⁶ *Ibidem*, p. 20.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 22.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 30.

⁷⁹ Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: “PREDIAL MUNICIPAL. CONDICIONES A LAS QUE DEBEN SUJETARSE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN LA REGULACIÓN DEL

señaló que, en congruencia con la reserva constitucional a las haciendas municipales de los recursos derivados de las construcciones sobre la propiedad inmobiliaria, así como de aquellas que tengan como base el cambio de valor de los inmuebles, “el proceso de determinación y adecuación de los valores unitarios y de las tasas aplicables deben realizarlo las Legislaturas de los Estados en coordinación con los Municipios”.⁸⁰

En conclusión, dado que los Congresos Estatales legislan acerca de un impuesto reservado constitucionalmente a las haciendas municipales, como lo es el impuesto predial, el Pleno de la SCJN reconoció que el Poder Legislativo del Estado de Tabasco incurrió en una omisión absoluta en competencias de ejercicio obligatorio, motivo por el cual determinó que el Congreso de dicho estado, dentro del segundo periodo de sesiones (comprendido del 1º de Octubre al 15 de Diciembre de 2005), debía pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente, respecto de la iniciativa de propuesta de la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes presentada por el Municipio actor, a efecto de dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 115 de la Constitución Federal, así como el artículo quinto transitorio del Decreto de 1999.

Finalmente, en sesión plenaria del Congreso local celebrada el 26 de diciembre de 2005 (once días más tarde de lo requerido), la LVIII Legislatura aprobó por mayoría de votos, la actualización de la tabla de valores unitarios de suelo y de construcción para el municipio de Centro, Tabasco, a través del Decreto 130, mismo que fue

IMPUESTO RELATIVO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Diciembre de 2004 Tesis: P./J. 122/2004 Página: 1124. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Materia: Constitucional, Administrativa.

⁸⁰ Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: “PREDIAL MUNICIPAL. LA REGULACIÓN DE LA MECÁNICA PARA EL CÁLCULO DEL IMPUESTO RELATIVO DEBE TOMAR EN CUENTA EN LO FUNDAMENTAL, EL VALOR DE LOS INMUEBLES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Diciembre de 2004 Tesis: P./J. 123/2004 Página: 1125. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Materia: Constitucional, Administrativa.

publicado en el Suplemento 6606 V del Periódico Oficial del Estado, de fecha 28 de diciembre de 2005.⁸¹

Sin duda alguna, el encargo al legislador establecido en estos preceptos seguirá siendo germen de omisiones legislativas en relación al impuesto predial de los municipios. En ese sentido, la Suprema Corte ya ha indicado que “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.”⁸²

V. OTRA POSIBLE VÍA JURÍDICA DE REPARACIÓN:

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR OMISIÓN LEGISLATIVA

En espera del reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, mediante la implementación de acciones colectivas y declaratorias generales de inconstitucionalidad en las sentencias

⁸¹ Pero al parecer hubiera resultado mejor que el Congreso local no acatara el fallo de la Corte, pues meses más tarde se arguyó que la tabla de valores unitarios de suelo y construcciones aprobada por la LVIII legislatura no fue analizada de manera fundada, ni motivada, ni razonada, ni objetiva, ni congruente. Por el contrario, resultaba violatoria de las garantías de igualdad tributaria y capacidad contributiva, ya que al trastornarse la plusvalía inmobiliaria del municipio, el valor catastral era mayor que el valor comercial de los inmuebles, por lo que los habitantes, particularmente los propietarios de inmuebles, tenían que pagar entre 360 y 550% más de lo que normalmente cubrían; lo cual llevó a que en Marzo de 2007 un integrante de la siguiente legislatura propusiera una reforma a dicha tabla de valores, para entrar en vigor el segundo semestre de 2007. Véase: “Iniciativa de reforma a la tabla de valores unitarios de suelo y de construcción para el municipio de Centro, Tabasco. Presentada por la Diputada Amalín Yabur Elías (PRD), Presidenta de la Mesa Directiva del Honorable Congreso del Estado libre y soberano de Tabasco, el día 7 de Marzo de 2007”, consultada en http://www.congresotabasco.gob.mx/sitio/trab_legis/iniciativas_pdfs/42.%20Iniciativa%20modific%20tabla%20valores%20Centro_Adan.pdf. Fecha de consulta: 15 de Marzo de 2010.

⁸² Véase tesis del Pleno de la SCJN rubro: “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”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Febrero de 2006, Página 1532. Tesis: P./J. 12/2006. Jurisprudencia, Novena Época. Instancia: Pleno. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 175854.

de amparo;⁸³ y en vista de que actualmente la posibilidad de los particulares para impugnar omisiones legislativas es prácticamente nula, creemos que otra vía jurídica para hacer un reclamo a la inactividad del legislador puede desprenderse de la responsabilidad patrimonial del Estado por la omisión de actos legislativos.

En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad patrimonial del Estado tiene sustento constitucional en el segundo párrafo del artículo 113 de la CPEUM,⁸⁴ que entró en vigor en Enero de 2004, y en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, vigente a partir de Enero de 2005. Sin embargo, a pesar de que esta ley contempla al poder legislativo como sujeto que puede generar responsabilidad patrimonial,⁸⁵ la regulación actual de la figura no cubre los daños causados a

⁸³ Cabe mencionar que desde Febrero de 2008 el grupo parlamentario del PRI presentó ante ambas cámaras del Congreso iniciativas de reforma al artículo 17 constitucional a efecto de añadir en su texto un quinto párrafo en el que se incorporen acciones colectivas. Finalmente, el pasado 10 de diciembre de 2009, el Senado de la República aprobó la inclusión de este quinto párrafo al artículo 17 de la Constitución, que textualmente dispone: “Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos”. Sin duda este es un gran logro para la justicia constitucional mexicana, pero para efectivamente garantizar el acceso colectivo a ella, aún quedará diferida la necesidad de reformar y actualizar el marco normativo federal y local conforme a esta disposición constitucional.

En este contexto cabe mencionar que en el Proyecto de la Nueva Ley de Amparo, aprobado por la SCJN en 2001 y pendiente de aprobación por el Congreso, en su capítulo IV (artículos 230-233) relativo a la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, también se propone la introducción de la declaración general en las sentencias de amparo en las cuales se afirme la inconstitucionalidad de las disposiciones legislativas. Igualmente, debe recordarse que el 10 de Marzo de 2009 diversos diputados federales de varias fracciones parlamentarias presentaron la iniciativa por la que se adiciona un inciso a) a la fracción VII del artículo 107 constitucional, que propone la implementación del juicio de amparo contra leyes fiscales con efectos generales; misma que fue aprobada por el Pleno de la Cámara de Diputados el 31 de Marzo de 2009; posteriormente, pasó a la Cámara de Senadores, siendo turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, cuyo dictamen aún sigue pendiente.

⁸⁴ Artículo 113. [...]

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio 2002).

⁸⁵ Artículo 2º LFRPE. “Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, *Legislativo* y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.”

particulares con motivo de actos legislativos,⁸⁶ mucho menos de omisiones; cuestión que ya ha sido reprochada por algún sector de la doctrina⁸⁷ y ha evidenciado el rezago de nuestra cultura jurídica; ya que en nuestro país la responsabilidad patrimonial del Estado sólo deriva de actividades administrativas irregulares.

No obstante, ante este entristecido panorama, mediante tesis aislada de la Primera Sala, la Corte ha dicho que, con el propósito de ampliar el ámbito protector del segundo párrafo del artículo 113 constitucional e indicando que los derechos constitucionales son “mínimos que pueden ser ampliados por el legislador ordinario”, el derecho sustantivo a exigir responsabilidad patrimonial del Estado puede ser desarrollado por el legislador ordinario en su respectivo ámbito de competencia, “por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las

⁸⁶ La explicación a este respecto la encontramos en el dictamen aprobatorio de la reforma constitucional publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados el día 28 de Abril de 2000, que en su parte conducente señaló: “[...] Tratándose de los actos legislativos, tanto leyes como decretos que producen efectos generales, si se hiciera proceder acción de responsabilidad por los daños que causarían, de aquí se podrían derivar graves inconvenientes, por un lado se estaría creando una acción paralela a la de la inconstitucionalidad de las leyes y decretos, pues para que una acción de responsabilidad proceda requiere de un presupuesto de antijuridicidad, al menos en su resultado; y por otro lado podrían sobrevenirse demandas de indemnización masivas, que difícilmente serían soportables con el presupuesto real. Un ejemplo puede ayudar a entender esto: si debido a la aprobación del presupuesto de egresos, o a la expedición de la ley de ingresos, y en general a la política fiscal y económica, se originaran daños en el patrimonio de los particulares, como de hecho podría alegarse, y se entablaran demandas de responsabilidad patrimonial por los actos legislativos, esto legitimaría a casi todos los particulares, poniendo en peligro la capacidad presupuestal de cualquier entidad.”

⁸⁷ Ríos Granados, Gabriela, *Responsabilidad patrimonial del Estado por leyes tributarias declaradas inconstitucionales*, Documento de trabajo número 132, Derecho Fiscal, México, IJ-UNAM, 2009, pp. 9 y ss. En este estudio, la autora documenta que las iniciativas presentadas por los grupos parlamentarios PRI y PAN planteaban una responsabilidad objetiva del Estado mucho más amplia de la plasmada en el texto constitucional vigente, “sin embargo, en el debate parlamentario no se introdujo a cabalidad la responsabilidad patrimonial del Estado en todos los elementos configuradores, ya que se argumentó la ‘cuestión de operatividad’ y el ‘transcurso del tiempo’”. *Ibidem*, pp. 14 y 15. Por estas razones, propone revitalizar el párrafo segundo del artículo 113 constitucional para darle mayor alcance y ámbito de protección para los gobernados, sugiriendo quitar “el candado de la irregularidad de la actividad administrativa, además de sumar los supuestos de responsabilidad patrimonial para actos legislativos y jurisdiccionales”. *Ibidem*, p. 21.

consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.”⁸⁸

Las consideraciones vertidas en esta interesante tesis hacen pensar que es dable abrir una pequeña posibilidad de establecer vía legislativa una acción de responsabilidad patrimonial del Estado derivada de leyes tributarias declaradas inconstitucionales,⁸⁹ opinión que suscribimos y que creemos podría hacerse extensible, incluso, al campo de las omisiones legislativas.

Es así que, a partir de la doctrina de la responsabilidad del Estado legislador⁹⁰ que, dicho sea de paso, ha tenido un amplio desarrollo en otros sistemas jurídicos,⁹¹

⁸⁸ Véase la tesis aislada de rubro: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIX, Abril de 2009, Página: 590, Tesis: 1a. LIV/2009. Tesis Aislada. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 167386.

⁸⁹ Ríos Granados, Gabriela, *op.cit.*, nota 341, p. 14.

⁹⁰ En torno al tema se han producido numerosos estudios, dentro de los que podemos citar los siguientes: Jinesta Lobo, Ernesto, “Responsabilidad del Estado legislador”, www.ernesto.jinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art%20rev/articulo%20revista%20resp%20estado%20legislador.pdf. Fecha de consulta: 28 de Abril de 2009; Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales número 68, 1972. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1972_068_057.PDF. Fecha de consulta: 8 de Abril de 2009; Pia Larné, María, “Intento de comparación entre los modelos alemán, francés y español de responsabilidad del Estado: ¿Existe una responsabilidad del legislador?”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, t. LVIII, número 249, Enero-Junio, 2008; Garrido Falla, Fernando, “Sobre la responsabilidad del Estado Legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 118, Enero-Abril, 1989. www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/1/1989_118_035.pdf. Fecha de consulta: 28 de Abril de 2009; Astillero Fuentes, Manuel Jesús, “La responsabilidad del ‘Estado-legislador’”, Madrid, España, www.iberforomadrid.com/descargas/revista/rev_01_02_c.pdf. Fecha de consulta: 8 de Abril de 2009; González-Varas Ibáñez, Santiago, “Responsabilidad del Estado legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 199.3 de la Ley 30/1992, CIVITAS. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, número 104, octubre-diciembre, 1999; y, García de Enterría, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, *op.cit.*, nota 308. Del mismo autor los siguientes artículos: “A vueltas con la responsabilidad del Estado legislador: las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Octubre de 1991 y de 5 de Marzo de 1993”, *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, número 81, Enero-Marzo, 1994 y; “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en la nueva ley 30/1992 y en la Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de Noviembre de 1992”, *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, número 77, Enero-Marzo, 1993.

⁹¹ En Francia esta doctrina se sustenta en el principio general de igualdad ante las cargas públicas y surge con motivo del principio de indemnización a particulares derivado de la expropiación por causa de utilidad pública. Es así que a principios del Siglo XX, Duguit, reconocido como el padre de la doctrina general de una responsabilidad por hecho de las

consideramos podría abrirse la posibilidad de reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos de carácter negativo declarados inconstitucionales en que incurran los órganos legislativos; específicamente por las omisiones legislativas, ya sea de la Federación, de las entidades federativas o del D.F. Lógicamente aceptar la procedencia de esta vía requeriría de sentencias condenatorias con efectos relativos en las que el órgano judicial intime al legislador al cumplimiento de su fallo y, ante su renuencia a hacerlo, al pago de una indemnización por el silencio de la ley a los contribuyentes ubicados en esta circunstancia, permitiéndoles solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa su respectiva reparación económica.⁹²

leyes, plantea la viabilidad de exigir judicialmente responsabilidad al Estado por actos legislativos, siempre que la ley infringiera el principio de igualdad ante las cargas públicas o causara un "sacrificio especial". Cfr. García de Enterría, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador...*, *op.cit.*, nota 308, p. 19. Posteriormente, la jurisprudencia francesa decantada a partir del caso *La Fleurette*, que representó el primer asunto en que se fincó responsabilidad y resarcimiento pecuniario, indica que sólo es posible declarar la responsabilidad patrimonial del legislador únicamente si se puede interpretar como implícita la voluntad indemnizatoria; es decir, es la voluntad del legislador la que debe ser interpretada por el juez, cuestión que llevó a Broyelle a señalar que "la responsabilidad no se funda en el principio de igualdad ante las cargas públicas. Reposa enteramente sobre condiciones que se refieren a la voluntad del legislador". Citado por *Idem*.

Años después, la doctrina europea, inicialmente la alemana y posteriormente la española, intentaron encuadrar la responsabilidad del legislador bajo el principio de protección de la confianza legítima, desprendido del principio de seguridad jurídica. No obstante, tras un estudio de la jurisprudencia constitucional, García de Enterría demuestra que este principio de la confianza nunca ha determinado, ni en Alemania, ni en España, una responsabilidad patrimonial por leyes formales para declarar su inconstitucionalidad por la ausencia en sus determinaciones de una reparación patrimonial de los perjuicios económicos que violación de tal principio pudieren proceder. *Op.cit.*, nota 308, pp. 29 y 34. Manuel Astilleros señala que en España el análisis del régimen jurídico de la responsabilidad del Estado-legislador ha pasado por una diferenciación entre actos legislativos de naturaleza expropiatoria y de naturaleza no expropiatoria, donde los primeros son una privación o supresión del contenido esencial del derecho y los segundos son todos los demás. Astillero Fuentes, Manuel Jesús, "La responsabilidad del 'Estado-legislador'", *op.cit.*, nota 344, p. 2.

En Italia, los actos legislativos sólo son resarcibles por hecho ilícito que cause un daño injusto; es decir, cuando el Tribunal Constitucional los declara inválidos por infracción de normas constitucionales. García de Enterría, *op.cit.*, nota 308, pp. 164-171. Por su parte, en Estados Unidos impera la regla de la inmunidad de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, y aún de sus agentes, salvo consentimiento expreso del propio poder. De allí, que la figura de la responsabilidad del legislador sólo procede a partir de que una ley sea calificada de expropiatoria (*taking*), cuya justa compensación pretenda excluir. *Ibidem*, p. 159.

⁹² En la inteligencia de Jinesta Lobo, "el daño no se puede entender reparado con la simple desaplicación de la ley que ha sido declarada nula, puesto que, ello atentaría contra los principios de intangibilidad relativa del patrimonio y del enriquecimiento sin causa. [...] vasta que el daño sea cierto, efectivo y evaluable...para que proceda el deber de resarcimiento. Jinesta Lobo, Ernesto, "Responsabilidad del Estado legislador", *op.cit.*, nota 344, p. 18.

De ser así, se abriría el camino al grupo de contribuyentes arbitrariamente excluidos del beneficio de la ley, para reclamar su derecho a un trato fiscal igualitario y, en su caso, para obtener el respectivo resarcimiento pecuniario del daño ocasionado, tras efectivamente demostrar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, un perjuicio personal y directo derivado de su exclusión en el beneficio de la ley declarada inconstitucional; probando que se trata de un perjuicio real y no de una mera expectativa de derechos; acreditando que el daño sea concreto, económico e individualizable. De acuerdo con JINESTA LOBO, en el caso de la responsabilidad del Estado por omisiones legislativas, “la responsabilidad que se produce es por un funcionamiento anormal, dado que la inercia se traduce en una actuación material omisiva, por lo que es suficiente con que el daño sea efectivo evaluable e individualizable con relación a una persona o grupo.”⁹³

En estos casos la medición del *quántum* indemnizatorio es una tarea delicada que debe operar bajo parámetros razonables,⁹⁴ pero sobre todo posibles, pues también debe reconocerse que es inaceptable gravar al Estado con indemnizaciones que supongan la ruina del erario público, porque a diferencia de lo que ocurre con la devolución de impuestos por leyes tributarias declaradas inconstitucionales, los montos indemnizables que llegasen a proceder por omisiones legislativas no necesariamente provendrían del patrimonio del contribuyente; sino sólo en la medida en que no participar del beneficio de la ley mermó su capacidad contributiva subjetiva, lo que implica que el daño a resarcir deba ponderarse en razón a lo que aproximadamente el contribuyente hubiera economizado si hubiese gozado del beneficio fiscal, llámese exención, deducción, minoración, etc.

⁹³ *Ibidem*, p. 23.

⁹⁴ De acuerdo con Ernesto Jinesta, el juez contencioso-administrativo “deberá ser muy prudente –utilizando las reglas de la sana crítica racional y los principios generales del derecho como el de razonabilidad y el de proporcionalidad– para determinar, casuísticamente, si el daño, por lo términos de la ley, es individualizable o determinable.” *Ibidem*, pp. 18 y 19.

Como se ha expresado, esta sólo es una propuesta cuya implementación en el mundo fáctico tiene muchas interrogantes que responder, pero al menos se ha querido bosquejar la idea. Finalmente, ampliar la cobertura de la responsabilidad patrimonial del Estado hacia los actos y omisiones de la función legislativa es una decisión discrecional que depende, precisamente, de la entera voluntad del legislador ordinario local quien, por cierto, a la fecha ni siquiera ha terminado de expedir la legislación específica en sus respectivos ámbitos de competencia,⁹⁵ ya que de los treinta y un estados que componen la República Mexicana, actualmente nada más son nueve los que cuentan con legislación vigente en materia de responsabilidad patrimonial,⁹⁶ otros once sólo tienen iniciativas de ley en proceso⁹⁷ y los once restantes carecen de regulación alguna en esta materia;⁹⁸ panorama que, irónicamente, exhibe más de una veintena de omisiones legislativas en el ámbito estatal y contrasta radicalmente con la literatura comparada, en la que las referencias jurisprudenciales han reconocido que “la omisión legal expresa sobre responsabilidad patrimonial, no impedirá la correspondiente indemnización siempre que se demuestre que la norma procedente del Poder Legislativo supone para sus concretos destinatarios un sacrificio patrimonial de carácter especial.”⁹⁹

⁹⁵ Desde la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial en enero de 2005 se constriñó a las legislaturas de los Estados de la República y a la Asamblea del Distrito Federal a expedir la legislación específica en sus respectivos ámbitos de competencia. No obstante, dicho encargo al legislador ordinario local no se ha satisfecho del todo, pues sólo algunas entidades federativas y el Distrito Federal han cumplido con este mandato constitucional. Al respecto puede confrontarse el estudio que sobre legislación local mexicana en materia de responsabilidad patrimonial del Estado viene anexo en Ríos Granados, *op.cit.*, nota 341, pp. 25 y 26.

⁹⁶ A saber: Baja California, Baja California Sur, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Nayarit, Tamaulipas y Veracruz.

⁹⁷ Entre los estados con iniciativas de ley pendientes de aprobación se encuentran: Aguascalientes, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala y Yucatán.

⁹⁸ Las entidades federativas sin legislación específica son: Campeche, Chihuahua, Chiapas, Coahuila, Durango, Hidalgo, Estado De México, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco y Zacatecas.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de abril de 1997, citada por Checa, Clemente, “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley”, *Ius et Praxis. Derecho en la región*, Talca, Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 10, no. 1, 2004, pp. 53 y 54.

De acuerdo con SANTAMARÍA PASTOR, “las insuficiencias del ordenamiento escrito han obligado a jueces y científicos a un ejemplar esfuerzo constructivo para ensanchar los caminos de la garantía patrimonial”.¹⁰⁰ Tal vez a partir de allí se explique el notable avance de ciertos países europeos en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Mientras tanto, en México, nos parece impensable que el ejercicio del poder normativo tributario no comprometa la responsabilidad pecuniaria del Estado cuando su actuación vulnera la igualdad tributaria material al ocasionar un perjuicio directo al patrimonio del contribuyente excluido arbitrariamente del beneficio de la ley declarada inconstitucional; situación que es merecedora de plantear la implementación de límites constitucionales efectivos al actuar irregular del poder legislativo; pues como sostiene JINESTA LOBO, “cuando se declara inconstitucional una ley por quebrantar un principio, valor o precepto referidos a las garantías individuales o sociales es claro que puede existir una lesión antijurídica evaluable, indemnizable y efectiva”.¹⁰¹

En este sentido, el derecho a la indemnización por el silencio de la ley no parece algo desatinado; sino que, por el contrario, se ha empezado a concebir como una medida válida de ejecución indirecta no sustitutiva ante la imposibilidad de ejecución forzosa de las sentencias jurisdiccionales derivadas de omisiones legislativas inconstitucionales. Prueba de ello se aprecia en la Constitución de la Provincia de Río Negro, Argentina, cuyo artículo 207, fracción d, faculta al Superior Tribunal de Justicia para conocer de “las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado provincial o a los municipios”, por lo que si la sentencia que obliga a legislar es incumplida, el juez puede integrar el orden normativo en el caso en concreto. Y de no ser posible subsanar la omisión,

¹⁰⁰ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, *op.cit.*, nota 344, p. 69.

¹⁰¹ Jinesta Lobo, Ernesto, *op.cit.*, nota 344., p. 20.

determina el monto del resarcimiento de acuerdo al perjuicio indemnizable que acredite el sujeto lesionado por la inactividad legislativa.¹⁰²

NESTOR SAGÜÉS, quien participó en la confección de esta norma, apunta que, a pesar de que en el debate legislativo se cuestionó “si la dura sanción patrimonial... no produciría a su vez serios compromisos económicos para el tesoro provincial... predominó más la idea de realizar, por medio de la Constitución, una verdadera lección de Estado de derecho.”¹⁰³ Como se puede valorar, en este precepto se conjugan dos figuras totalmente distintas (la inconstitucionalidad por omisión y la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de ella), pero con un mismo fin: hacer judicialmente efectivos los preceptos constitucionales.

En nuestro país, la Constitución de Tlaxcala pareciera admitir esta posibilidad al disponer en su artículo 81 que “*el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad*”, sin embargo, no establece las formas en que operará la misma, ni se

¹⁰² Respecto de la regulación de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en la provincia de Río Negro, Néstor Sagüés identifica los siguientes rasgos esenciales: 1) El órgano competente para conocer de la acción es el Superior Tribunal de Justicia; 2) Se instaura ante la ausencia de normas exigidas por la Constitución que impliquen un “deber concreto” para el legislador; 3) Para que proceda la acción debe existir “incumplimiento” por parte del órgano que debió dictar la norma. El artículo 22 de la Constitución de Río Negro dispone plazos que van desde sesenta días hasta cinco años para que el órgano legislativo emita las normas de desarrollo que le son requeridas constitucionalmente. Una vez que han fenecido, se está en posibilidad de interponer la acción. Si no se especifica plazo alguno, el Superior Tribunal debe considerar si ha vencido o no un plazo razonable para expedir la norma y; 4) Actualizada la mora legislativa el Superior Tribunal fija un plazo para que la omisión sea colmada. En caso contrario, él mismo integra el orden normativo pero sólo con efectos para el caso en concreto. De no ser posible subsanar la omisión, determina el monto del resarcimiento de acuerdo al perjuicio indemnizable que se acredite. Para mayor profusión: Sagüés, Néstor Pedro, “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro”, *op.cit.*, nota 73, pp. 111-117.

Por otro lado, Casal critica esta regulación argentina de la acción de inconstitucionalidad por omisión, pues para él “es obvio que no cabría admitir un pronunciamiento indemnizatorio, por ser extraño al objeto de la acción, ni una integración en el caso particular, dado el carácter abstracto de la acción. Las reclamaciones indemnizatorias originadas en silencios legislativos pueden hacerse valer, pero según las reglas sustantivas y procesales de la responsabilidad patrimonial del Estado”. Casal H., Jesús M., *op. cit.*, nota 27, p. 81. Por nuestra creemos que, precisamente, el acierto de esta regulación reside en añadir, a la acción de inconstitucionalidad por omisión, la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador ante el posible fracaso que derive del control constitucional que realice el órgano judicial al no poder efectivizar las normas.

¹⁰³ Sagüés, Néstor Pedro, “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro”, *op.cit.*, nota 73, pp. 110.

compromete a resarcir pecuniariamente el daño a los afectados en caso de presentarse inobservancia de la sentencia por parte del cuerpo legislativo.

Francamente la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa es un tema poco estudiado en nuestro país,¹⁰⁴ por no decir un terreno baldío, pero que ya se ha dado en otras latitudes, al menos en el derecho comunitario europeo a raíz de la falta de trasposición de la normativa comunitaria. Al respecto, ciertos autores¹⁰⁵ demuestran que el hito fundamental fue marcado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea –Tribunal de Luxemburgo– del 19 de Noviembre de 1991 al resolver los casos de Andrea Francovich y Danila Bonifaci (asuntos acumulados C-6/90 y 9/90), en la que se reconoció la responsabilidad del Estado italiano por no haber incorporado a su ordenamiento jurídico interno la Directiva del Consejo de Europa 80/987 del 29 de Octubre de 1980, en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia de sus empresas, por lo que se le condenó a otorgar indemnización a los recurrentes.¹⁰⁶

¹⁰⁴ De hecho, la única doctrinaria que aborda el tema en nuestro país y que, incluso, sugiere su adopción en México ante la inconstitucionalidad por omisión legislativa es Laura Rangel Hernández. *Op. cit.*, nota 55, pp. 189-198, en especial 342 y 345 a 347.

¹⁰⁵ Jinesta Lobo, Ernesto, *op.cit.*, nota 344, p. 24; Fernández Martínez, José Ma., “El principio de responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente”, *Revista de Administración Pública*, España, http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_023_002_117.pdf. Fecha de consulta: 20 de Marzo de 2010., p. 505; y Alonso García, R., “Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y los Estados miembros)”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 151, Enero-Abril, 2000, pp. 121 y 122.

¹⁰⁶ Brevemente, los hechos fueron los siguientes: La Directiva 80/987 disponía que en caso de insolvencia del empresario los trabajadores tenían derecho a cobrar sus salarios impagados, estableciendo como fecha límite de transposición el 23 de Octubre de 1993. Ubicadas en el supuesto de hecho de la Directiva, Francovich y Bonifaci presentan demanda contra la República Italiana en la que solicitaban, habida cuenta de la obligación que le incumbía de aplicar la Directiva, que se le condenase a pagarles los créditos que les correspondían en concepto de atrasos de salarios o, con carácter subsidiario, a pagarles una indemnización. A su vez, los órganos jurisdiccionales nacionales plantean la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, que acumula las dos cuestiones y determina que el Estado está obligado a indemnizar a los particulares por incumplimiento del derecho comunitario al no transponer la directiva, señalando tres requisitos para que surja el derecho a la indemnización: 1) Que la directiva atribuya un derecho al particular; 2) Que el contenido de ese derecho pueda ser identificable basándose en las disposiciones de la directiva; y 3) Que exista causa-efecto entre el incumplimiento de la obligación del Estado y el daño que sufre el particular. Finalmente, el Tribunal señala que corresponde a los órganos judiciales de los estados miembros regular las medidas procesales para pedir la responsabilidad al estado, y que además, esas medidas no

En sentido similar se encuentra la Sentencia *Brasserie du pêcheur et Factortame III* (Cervecería del pescador) contra la República Federal de Alemania, dictada el 5 de Marzo de 1996 por el TJCE, recaída a los asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, en la que se estableció la responsabilidad del Estado Alemán por la omisión del poder legislativo al no abrogar la Ley Fiscal Sobre la Cerveza (*Biersteuergesetz*), la cual incumplía ciertas normas de derecho comunitario, por lo que se le condenó a reparar el daño ocasionado a una empresa cervecera francesa.¹⁰⁷

Por otro lado, también es destacable citar el tratamiento que se ha decantado sobre la responsabilidad patrimonial del legislador en la casuística colombiana. Ejemplo de ello es la sentencia C-038 dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 1º de Febrero de 2006, por la que se resolvió la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo. A juicio del actor, el legislador al regular en el contenido de esta norma la acción de reparación directa, incurrió en omisión al no incluir expresamente, entre los supuestos que dan lugar a la interposición de dicho remedio procesal, la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, por lo que tal omisión devenía inconstitucional a la luz del artículo 90 constitucional, que dispone la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, originados en la acción u omisión de cualquier autoridad pública, término genérico que incluye al poder legislativo.

Lo interesante en este caso es que la Corte Constitucional Colombiana, tras realizar una loable interpretación conforme, sostuvo que el precepto demandado era susceptible de una segunda lectura que permitía adecuarlo al mandato del artículo 90

deberán hacer excesivamente complicada la obtención de la reparación económica. Véase: Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de Noviembre de 1991, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0006:ES:HTML>. Fecha de consulta: 20 de Marzo de 2010.

¹⁰⁷ Fernández Martínez, José Ma., "El principio de responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente", *op. cit.*, nota 359, pp. 507 y ss.

constitucional, ya que las expresiones “hecho” y “omisión” no se restringen a la autoridad administrativa, sino que incluyen la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas.¹⁰⁸

En este contexto, la experiencia comparada nos permite advertir que la responsabilidad patrimonial del Estado por actos y omisiones legislativas no es algo utópico. Inclusive, esta reflexión ya ha empezado a ser analizada por la doctrina nacional, en específico por RANGEL HERNÁNDEZ, quien considera indispensable enmendar la fracción II del artículo 105 constitucional para introducir expresamente en su texto la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa;¹⁰⁹ así como adherir al

¹⁰⁸ Al resolver la Corte expresó: “[...] la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento. No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos. Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a los largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución.

Por lo tanto determinar el régimen particular de la responsabilidad del Estado legislador, o si se prefiere los títulos de imputación del daño antijurídico a la actuación u omisión del Congreso de la República, es una tarea que en todo caso corresponde precisar al propio Legislador en ejercicio de su potestad configuradora y a la jurisprudencia contencioso administrativa, como juez especializado en la materia.” Sentencia C-038/06. Expediente D-5839. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 (parcial) del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. Demandante: Felix Hoyos Lemus. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., 1° de febrero de 2006, consultada en: <http://www.avancejuridico.com/actualidad/ultimassentencias/C-038-06.html>. Fecha de consulta: 31 de Marzo de 2010.

¹⁰⁹ Rangel Hernández, *op.cit.*, nota 55, pp. 334 y ss. El origen de su propuesta parte de su firme convicción de que el recelo de la Corte a la supuesta usurpación de funciones legislativas será un miedo insuperable, razón por la sugiere introducir en México la acción por inconstitucionalidad legislativa a nivel federal. De acuerdo con la experta: “con ello se resolverían los casos en los que el legislador ordinario ha omitido dictar leyes de desarrollo constitucional, o lo ha hecho en forma incompleta, o bien cuando no ha procedido a adecuar la legislación secundaria a una reforma constitucional, o sancionar una nueva ley cuando la Carta Magna expresamente ordene su expedición”. *Ibidem*, p. 327. No obstante, su proposición sugiere una acción de tipo restringido, en el sentido de que sólo proceda contra las omisiones atribuidas al poder legislativo, dejando fuera las que pudieran provenir del poder Ejecutivo. *Ibidem*, p. 333.

artículo 1º constitucional la consigna de que toda la gama de derechos, garantías y principios reconocidos en la Constitución serán directamente aplicables por toda autoridad, sin requerir de reglamentación secundaria que los concrete, por lo que no podrá justificarse su violación en la ausencia legislativa.¹¹⁰

Sin embargo, lo que resulta más encomiable es que propone adicionar, a la regulación de esta acción, la responsabilidad patrimonial del Estado como una sanción al eventual incumplimiento de la sentencia que conmine al cuerpo legislativo a la expedición de las disposiciones generales omitidas.¹¹¹ Para ello, considera necesario reformar diversos preceptos de la LFRPE; entre ellos el artículo 1º para incluir la hipótesis de procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, declarando que la responsabilidad del poder legislativo es conjunta, de modo que será al cuerpo colectivo a quien se

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 344. La autora reconoce recoger esta cláusula de compulsión constitucional de los textos fundamentales de Ecuador, Paraguay y Bolivia. No obstante, esta consigna constitucional parece ser mucho más antañona de lo que aparenta, inclusive, es muy similar a la contenida en el texto constitucional de la República Federal de Alemania, cuyo artículo 1.3 dispone que: “Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”. De hecho, gracias a la interpretación jurisprudencial de esta norma el Tribunal Constitucional Alemán ha desprendido la obligación del legislador de desarrollar los derechos fundamentales; por lo que, a pesar de carecer de una acción por inconstitucionalidad legislativa reconocida expresamente a nivel federal, el Tribunal Constitucional ha ideado diversas técnicas para controlar los vacíos legislativos que pudieren acaecer. En este sentido, ha admitido el recurso de *Verfassungsveschwerde* o “queja constitucional” para reclamar la vulneración derechos fundamentales frente a las omisiones del legislador, siendo el fallo de la Corte de 29 de Enero de 1969 el que allanó el camino para permitir a los tribunales atribuir eficacia plena a las normas programáticas pese a no existir la legislación respectiva, lo que dio lugar al famoso *konkretisierung* o “proceso de concretización de normas”. El caso en cuestión giró en torno a la falta de complitud del artículo sexto constitucional que imponía a la legislación la obligación de crear y garantizar a los hijos ilegítimos las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social de las que gozaban los legítimos. En vista de que el encargo había pasado inadvertido a los ojos del legislador ordinario alemán durante veinte años; la Corte asignó plena eficacia al precepto, considerándolo directamente aplicable al caso. Para una mayor referencia sobre este asunto: Frisch Philipp, Walter y Torres Eyra, Sergio, *Inconstitucionalidad de las omisiones legislativas en Alemania Occidental y en México*, El Foro, México, quinta época, número 18, sobretiro (págs. 45-68), abril, junio, 1970, pp. 46 y ss.

Como se demuestra, esta idea de la “aplicabilidad directa de las normas aún ante la ausencia legislativa” ha sido empleada satisfactoriamente por el Tribunal Alemán desde hace más de cuarenta años, razón que incita a su reconocimiento en el texto constitucional mexicano y a su posterior empleo en la práctica forense de las omisiones legislativas.

¹¹¹ Rangel Hernández, *op.cit.*, nota 55, p. 342.

condene al pago de la indemnización respectiva, pudiendo repetir en contra de los legisladores individualmente considerados en las proporciones que correspondan.¹¹²

Igualmente, sugiere adicionar un párrafo al artículo 22 (referente a la forma en que ha de probarse la responsabilidad del Estado), para establecer que la responsabilidad derivada de la inconstitucionalidad por omisión legislativa no requiere más prueba que la copia certificada de la resolución de la SCJN que decrete la omisión y la acreditación de que la misma ha causado perjuicio patrimonial al afectado, aunado a la certificación que haga el TFJFA de que ha transcurrido el plazo concedido a la autoridad omisa para expedir las disposiciones omitidas sin que se haya hecho.¹¹³ Y aunque omite referirse a la forma en que pudieran calcularse los montos indemnizables derivados de omisiones legislativas,¹¹⁴ su proposición invita a la reflexión y debate.

De aceptarse esta reforma e introducirse la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en estas condiciones, se podría legitimar, incluso, al anhelado Procurador de la Defensa del Contribuyente para interponer la acción y vigilar el cumplimiento de los fallos o, en su caso, la procedencia de las indemnizaciones respectivas.¹¹⁵ A través de él, podría facilitarse en buena medida el derecho de acceso

¹¹² *Ibidem*, p. 346. Por su parte, Urosa Maggi apunta que, ante la ausencia de ejecución voluntaria de las sentencias que exhortan a legislar, también es viable adoptar medidas coercitivas de cumplimiento indirecto que actúen sobre la voluntad del ejecutado para persuadirlo a realizar la prestación a la que está obligado, fincando la responsabilidad patrimonial de los funcionarios del Poder Legislativo mediante “la imposición de multas o ‘astreintes’... coercitivas y reiteradas a las autoridades o órganos obligados, dirigidas a lograr la efectividad de lo mandado”. Según la autora, en el derecho venezolano la imposición de este tipo de sanciones es parcialmente procedente, ya que de acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal puede sancionar con multa que oscila entre el equivalente de mil a tres mil unidades tributarias a los funcionarios del Poder Público que, estando obligado a hacerlo, no acaten sus órdenes. Urosa Maggi, Daniela, “Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *op.cit.*, nota 121, pp. 22 y 23.

¹¹³ Rangel Hernández, *op.cit.*, nota 55, pp. 346 y 347.

¹¹⁴ Al respecto sólo expresa: “también sería conveniente que en el artículo 114, que establece la forma de calcular los montos de las indemnizaciones, se adicionara una fracción IV que se refiera a la hipótesis de los daños causados a aquellos gobernados que han soportado algún perjuicio de tipo patrimonial como consecuencia de la omisión legislativa.” *Ibidem*, p. 346.

¹¹⁵ La autora sugiere que la legitimación para interponer la acción sea de forma semi-restringida, facultándose a entes del Poder público como el Ejecutivo Federal, los

a la justicia a las categorías o grupos de contribuyentes afectados por la omisión legislativa.

Finalmente, queda claro que los preceptos constitucionales deben ser aplicables y exigibles judicialmente,¹¹⁶ pero como bien apunta AHUMADA RUÍZ, “el problema del control constitucional de las omisiones del legislador encuentra dos dificultades hasta ahora insuperables: cuál deba ser la sanción de una omisión legislativa y cómo se puede instrumentar la imposición de la obligación de legislar...Prever un control desprovisto de sanción no parece el remedio más eficaz”.¹¹⁷

Por ello, creemos que a partir de la responsabilidad patrimonial del Estado se podría articular en nuestro país un medio de cumplimiento, por lo menos indirecto, ante las omisiones legislativas.¹¹⁸

Gobernadores de los Estados, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, los Municipios y los Jefes delegacionales del D.F., así como a los organismos de orden federal, estatal y del D.F. protectores de los Derechos Humanos, en sus respectivos ámbitos de competencia, y el Procurador General de la República. *Ibidem*, p. 336.

¹¹⁶ Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales...”, *op.cit.*, nota 33, p. 44.

¹¹⁷ Ahumada Ruíz, Ma. Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *op. cit.*, nota 86, p. 169.

¹¹⁸ *Apud.* Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión*, *op.cit.*, nota 10, pp. 197 y 198. El autor afirma textualmente que “en la articulación práctica del instituto de la inconstitucionalidad por omisión podría tener cabida una responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados con la inactividad legislativa. Con ello se complementaría el esquema de la responsabilidad del Estado en cuanto legislador allí donde semejante responsabilidad se admitiese.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La inconstitucionalidad por omisión (stricto sensu) es la vulneración del texto constitucional causada por la inactividad, inclusive parcial, del Poder Legislativo respecto de aquellas normas reales y exactas que, de manera expresa o tácita, exigen de él un específico desarrollo ulterior para ser efectivas, siempre que el término fijado haya vencido, su pasividad sea irracional e injustificable o su actuación lesione el principio de igualdad al excluir arbitrariamente a un determinado grupo de entre los beneficiarios de la ley.

SEGUNDA.- No toda inconstitucionalidad por omisión es legislativa, ni toda omisión legislativa es inconstitucional. Esto por dos razones. En primer lugar, porque la programaticidad o carácter dirigente de la Constitución está dirigido todos los entes del Poder Público (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); y segundo, porque pueden existir omisiones simples que, al permanecer dentro de los plazos establecidos, no representen (todavía) un quebrantamiento del ordenamiento legal supremo.

TERCERA.- En cuanto a las normas gubernamentales que pueden ser objeto de omisión, se concluye que sólo los reglamentos que emite el Poder Ejecutivo, las reglas administrativas de carácter general, las resoluciones misceláneas que emite la SHCP y las reglas técnico-operativas que emiten algunos órganos administrativos, pueden dar lugar a omisiones (materialmente legislativas) cuando el Presidente, el Secretario de Estado o el titular del órgano administrativo encargado de expedirlas no lo haga pese a que exista una norma de mayor jerarquía que lo remita a ello.

CUARTA.- La omisión legislativa tributaria de los derechos del contribuyente significa la vulneración del artículo 31, fracción IV constitucional causada por la inactividad, inclusive parcial, preponderante del Poder Legislativo, que impide efectivizar los principios materiales de justicia tributaria, siempre que su pasividad sea irracional e injustificable o su actuación lesione el principio de igualdad tributaria,

implicando una afectación a los particulares, ya sea porque haga nugatorios los derechos fundamentales del contribuyente o cause inseguridad jurídica.

QUINTA.- Existen dos tipos de omisión legislativa en materia tributaria: relativas y absolutas. Las primeras son aquellas que, además de poder presentarse en normas adjetivas, pueden recaer en la obligación tributaria principal. Por su parte, las omisiones absolutas son aquellas que, generalmente, sólo recaen en normas de procedimiento y respecto de las cuales no existe regulación positiva, pero se espera exista alguna. En nuestro país hace falta la introducción de un *test de inconstitucionalidad por omisión relativa* que sirva de filtro para calificar este tipo de omisiones. Para ello, se sugiere tomar en cuenta la teoría alemana de la exclusión arbitraria de beneficio.

SEXTA.- Jurisprudencialmente la controversia constitucional se ha aceptado como única vía para impugnar omisiones legislativas, tanto absolutas como parciales, siendo improcedente el amparo contra leyes, así como la acción de inconstitucionalidad, salvo que se trate de omisiones relativas.

SÉPTIMA.- Es válido permitir a los jueces ejercer un control constitucional sobre las omisiones legislativas para nulificar o integrar las leyes, cuestión que no vulnera el principio de división funcional de poderes, pues debe recordarse que el Poder Público es uno solo, que para su ejercicio se encuentra dividido en tres (Ejecutivo, Legislativo, Judicial). Es absurdo pensar que un poder no puede ejercer formas de control sobre otro, ya que las relaciones entre poderes estatales no se aprecian aisladas y puras, sino como “vasos comunicantes” que generan pesos y contrapesos al poder mismo.

OCTAVA.- Aunque es cierto que el remedio a la inconstitucionalidad por omisión no debe relevar las funciones del legislador, somos de la opinión que los preceptos constitucionales deben ser aplicables y exigibles judicialmente, por lo que creemos que la solución más razonable ante omisiones absolutas es la decisión estimatoria aditiva concreta; es decir, la injerencia del Poder Judicial para dictar provisionalmente

la legislación emitida y fijar un nuevo plazo de cumplimiento para el legislador, conminándolo a subsanar su error.

No obstante, en materia fiscal debe sopesarse, mediante juicio de proporcionalidad, la medida en que se lacere menos la reserva de ley tributaria en aras de efectivizar los derechos fundamentales del contribuyente.

NOVENA.- La responsabilidad patrimonial del Estado por omisiones legislativas se advierte como un medio de reparación indirecto para los particulares que arbitrariamente son excluidos por las disposiciones fiscales, permitiendo disminuir el perjuicio acreditado mediante indemnización. La experiencia comparada demuestra que a partir de ella se podría crear en nuestro país un medio de cumplimiento ante el silencio u omisión de las leyes tributarias.

DÉCIMA.- Coincidimos en que “la lucha contra las omisiones no es solamente una tarea jurídica, sino también política, democrática y cívica inclusive”.¹ Por ello es que, ante la ineffectividad de la tutela judicial frente a la inactividad legislativa, urge la implementación de acciones extrajurídicas, por ejemplo, el efecto de los medios de masivos comunicación para colocar este tipo de temas en la agenda pública con el fin de que la opinión ejerza una constante presión social y moral sobre los órganos legislativos; y el fomento de una cultura cívica en materia de derechos fundamentales del contribuyente que concientice al *ciudadano como legislador*² para que insistentemente demande la eficacia plena de sus derechos ante los órganos de competencia respectivos.

¹ Carbonell, Miguel, *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007, p. XIX.

² Frase tomada de Concha Cantú, Hugo A., Fix-Fierro, Héctor; Flores, Julia y Valadés, Diego, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJF-COFEMER, 2004, p. 55 y 56. A partir de los resultados arrojados por la aplicación de diversas encuestas cuyo objetivo era identificar el nivel de conocimiento de la Constitución y la percepción de las instituciones políticas en México, los autores hacen ver que el mayor porcentaje de los entrevistados (42.1%) consideró que las personas que *no saben de leyes no deben opinar sobre los cambios a la Constitución*, mientras que el 40.8% pensó lo contrario, el 13.2% dijo que *sólo deben opinar en parte*, el 3.8% declaró no saber y el 0.1% se negó a contestar. Estos datos advierten el alto índice de desinformación que impera entre el común de la sociedad civil mexicana y que, por supuesto, obstaculiza la participación ciudadana y la cultura cívica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y revistas

ACOSTA ROMERO, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLII, núms. 183-184, Mayo-Agosto de 1992.

AGUIAR DE LUQUE, Luis, "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: El control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", *Revista de Derecho Político*, Madrid, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, número 24, 1987.

AHUMADA RUÍZ, Ma. Ángeles, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, número 8, Enero-Abril, 1991.

ALONSO GARCÍA, R., "Actividad judicial v. Inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las Instituciones y los Estados miembros)", *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 151, Enero-Abril, 2000.

ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús, ¿Cómo debe aplicarse el principio de equidad tributaria?, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Temas Selectos de Derecho Tributario*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

-----, "El principio de equidad tributaria (Una propuesta metodológica para su efectiva aplicación)", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año II, número 5, 1997.

AMEZCUA ALCALÁ, Luis Edgardo, *Problemas constitucionales con motivo de omisiones legislativas* (tesis de licenciatura. Asesor: Diego Valadés), México, Facultad de Derecho, UNAM, Agosto, 2003.

ANDREA S., Francisco José de, "La restauración de los tres pilares del constitucionalismo mexicano: el original sistema presidencial, el principio de no-reelección y el articulado de contenido social", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008.

ANDRÉS PARRA, Diego, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Perspectivas del problema", *Foro. Revista de Derecho*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, no. 4, 2005.

ARAGÓN, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002.

ASTILLERO FUENTES, Manuel Jesús, "La responsabilidad del 'Estado-legislador'", Madrid, España, www.iberforomadrid.com/descargas/revista/rev_01_02_c.pdf. Fecha de consulta: 8 de Abril de 2009.

ASTUDILLO, César, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007.

ÁVALOS DÍAZ, Sofía Verónica, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho mexicano”, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/24FBF42E-9BB8-4C16-B65C-D8D883CCD1F4/0/licSofiaVeronicaAvalosDisz.pdf>. Fecha de consulta: 7 de Mayo de 2009.

BÁEZ SILVA, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, no. 27.

-----, “La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VIII, número 106, Abril, 2004.

-----, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IJ, nueva serie, año XXXV, número 105, Septiembre-Diciembre, 2002.

-----, “Inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

----- y CIENFUEGOS SALGADO, David, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, *SCLC-Estudios Jurídicos y Políticos*, Chiapas, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chiapas, número 5, Enero-Junio, 2007.

----- y CIENFUEGOS SALGADO, David, “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008.

-----, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007.

BARCELÓ ROJAS, Daniel A., “La reforma del Estado en México. Propuesta de la escuela constitucionalista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y de los partidos políticos nacionales para la actualización del sistema presidencial mexicano”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008.

BAZÁN, Víctor, “Breves apuntes sobre la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Jurídica*, Trujillo, Perú, Órgano Oficial del Colegio de Abogados de la Libertad, número 134, Enero-1996, Julio-1999.

-----, “Inconstitucionalidad por omisión: La experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino”, *Entre abogados*, San Juan, Argentina, Foro de abogados de San Juan, año IV, número 8, Enero-Abril, 1996.

- , "Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: El control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina", en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997.
- , "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*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007.
- , "La sustentabilidad del control de constitucionalidad sobre las omisiones contrarias a la ley fundamental", *Juris Tantum. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, año XXIII, no. 19, 2008.
- BERLIRI, Antonio, *Principios de Derecho Tributario*, Volumen 1, trad. De Fernando Vicente-Arche Domingo, Madrid, España, 1964.
- BIDART CAMPOS, Germán José, "Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales", en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997.
- , "La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión", *Anuario Jurídico*, México, UNAM, volumen VI, 1979.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- , *Los Derechos Fundamentales en México*, 3ª ed., México, Porrúa, 2006.
- , "Normas sobre la producción jurídica", en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- CARPIO MARCOS, Edgar, "La acción de cumplimiento (caso especial referencia al caso peruano)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 3ª ed., Tomo II, México, Porrúa, 2002.
- , y ETO CRUZ, Gerardo, *El control de las omisiones inconstitucionales e ilegales en el derecho comparado*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C (Fundap), 2004, Colección Constitucionalismo y Derecho Público.
- CARPIZO, Jorge, "En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008.
- , *El presidencialismo mexicano*, 10ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1991.
- CASAL H., Jesús M., "La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, Honrad Adenauer Stiftung, 2003.
- CASÁS, José Osvaldo, *Derechos y garantías constitucionales del contribuyente a partir del principio de reserva de ley tributaria*, 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, editorial Ad Hoc, 2002.

- CHECA GONZÁLEZ, Clemente, “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública con fundamento en la declaración de inconstitucionalidad de una ley”, *Ius et Praxis. Derecho en la región*, Talca, Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, año 10, no. 1, 2004.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, “Una propuesta para la justicia constitucional local en México”, *Revista IIDPC*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, http://www.iidpc.org/revistas/4/pdf/129_147.pdf. Fecha de consulta: 31 de Marzo de 2010.
- CONCHA CANTÚ, Hugo A., FIX-FIERRO, Héctor; FLORES, Julia y VALADÉS, Diego, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJF-COFEMER, 2004.
- DERMIZAKY PEREDO, Pablo, “La inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, España, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, número 6, 2002.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, “El control constitucional de las omisiones legislativas relativas en el Derecho Comparado Europeo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, España, año 21, número 61, Enero-Abril, 2001.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, José Ma., “El principio de responsabilidad del Estado por daños causados por el incumplimiento de las normas de Derecho Comunitario. Evolución jurisprudencial reciente”, *Revista de Administración Pública*, España, http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_023_002_117.pdf. Fecha de consulta: 20 de Marzo de 2010.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “La inconstitucionalidad por omisión en Portugal”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 101 (nueva época), Julio-Septiembre, 1998.
- , “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Bilbao, España, Instituto Vasco de Administración Pública, número 42, Mayo-Agosto, 1995.
- , “La inconstitucionalidad por omisión en Brasil”, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo*, Governo do Estado de Sao Paulo, número 43, junho, Brasil, 1995.
- , “La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español”, *Revista Jurídica*, Trujillo, Perú, Órgano Oficial del Colegio de Abogados de la Libertad, número 134, Enero-1996, Julio-1999.
- , *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, España, Civitas, 1998.
- , “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español relativa a la inconstitucionalidad por omisión”, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997.
- , “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007.
- , *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, España, Editorial tecnos, 2002.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "El control de las omisiones legislativas por el BundesVerfassungsgericht", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, no. 22, 2º semestre, 2008.
- , "La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?", en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, UNAM-Porrúa-IMDPC, 2009.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y CARPIZO, Jorge, "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", en la obra colectiva *La interpretación constitucional*, México, UNAM-IIJ, 1975.
- FRISCH PHILIPP, Walter y TORRES Eyra, Sergio, *Inconstitucionalidad de las omisiones legislativas en Alemania Occidental y en México*, El Foro, México, quinta época, número 18, sobretiro (págs. 45-68), Abril-Junio, 1970.
- GARCÍA BUENO, Marco César, "El principio de capacidad contributiva como criterio esencial para una reforma fiscal", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Conceptos de reforma fiscal*, México, IIJ-UNAM.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, 1ª ed., Navarra, España, Editorial Thomson Civitas, 2005.
- GARCÍA FRÍAS, Ángeles, "Decreto-ley en materia tributaria", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2007.
- GARRIDO FALLA, Fernando, "Sobre la responsabilidad del Estado Legislador", *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 118, Enero-Abril, 1989. www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas/1/1989_118_035.pdf. Fecha de consulta: 28 de Abril de 2009.
- GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, 27ª ed., México, Porrúa, 2006.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos, "El control de las omisiones del Poder Público en materia de derechos fundamentales", *Revista de Derecho Político*, Madrid, España, Universidad Nacional de Educación a Distancia, número 69, 2007.
- GAXIOLA OCHOA, Francisco Javier, "El Plan: Nueva relación entre Ejecutivo y Legislativo" en Becerra Ramírez, Manuel *et al.* (coords.), *Obra en Homenaje a Rodolfo Cruz Miramontes*, t. II, México, IIJ-UNAM, 2008.
- GIANNINI, A. D., *Instituciones de Derecho Tributario*, 7ª ed. italiana, trad. y estudio preliminar de Fernando Saíenz de Bujanda, Madrid, España, Giuffrè Editore, 1957.
- GOMEZ CANOTILHO, José Joaquim, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos, "La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa", *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, número 107, Julio-Septiembre, 2000.

- , "Responsabilidad por inactividad de la Administración", *Documentación Administrativa. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Madrid, España, Instituto Nacional de administración Pública, número 237-238, Enero-Junio, 1994.
- , "Supletoriedad del Derecho estatal e inactividad del legislador autonómico", *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, España, número 98, Abril-Junio, 1998.
- , *La inactividad de la Administración*, España, Editorial Aranzadi, 2000.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, "Fuentes del Derecho Tributario", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2007.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "Reglamento", en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-IIJ UNAM, 2001, t. P-Z.
- HAYDEÉ SCHAFRIK, Fabiana, "Algunas reflexiones sobre la igualdad en la ley tributaria", *La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Argentina, 14 de Agosto de 2000.
- HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Olga, "Los acuerdos administrativos", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-IIJ UNAM, 1991, t. A-CH.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "Los derechos prestacionales", en Palomino, José y Remotti, José Carlos (coords), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica (Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos)*, Perú, Editorial Grijley, 2002.
- , "El principio de igualdad y las omisiones legislativas", <http://www-en.us.es/cidc/ponencias/igualdad/rubenhernandez.pdf>. Fecha de consulta: 10 de Noviembre de 2009.
- , "La tipología de las sentencias constitucionales con efectos fiscales", http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_041_225.pdf. Fecha de consulta: 18 de Febrero de 2010.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, "Jurisprudencia sobre la responsabilidad internacional del Estado por omisión. Reflexiones a partir del caso de los homicidios y desapariciones de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, Chihuahua", en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM, 2007.
- JINESTA LOBO, Ernesto, "Responsabilidad del Estado legislador", www.ernesto.jinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art%20rev/articulo%20revista%20resp%20estado%20legislador.pdf. Fecha de consulta: 28 de Abril de 2009.
- LEAL WILHEM, Salvador, "Inconstitucionalidad por omisión", *Cuestiones Políticas*, Maracaibo, Venezuela, Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Zulia, número 28, Enero-Junio, 2002.
- LEJEUNE VALCÁRCEL, Ernesto, "Aproximación al principio constitucional de igualdad tributaria", *Principios Constitucionales Tributarios*, México, Tribunal Fiscal de la Federación-Universidad de Salamanca-Instituto Cultural Domecq, 1992.
- LOEWENSTEIN, karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Madrid, España, Ariel, 1986.

- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, "La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en México. Un estudio histórico", México, IIJ, UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/22.pdf>. Fecha de consulta: 17 de Noviembre de 2009.
- MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano*, 13ª ed. Actualizada, México, Porrúa, 1997.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados, 2007.
- MIRANDA, Jorge, "A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão no ordenamento constitucional português", en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997.
- MORA ESPINOZA, Álvaro, "El control jurisdiccional contra la inactividad material de la administración pública", *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, Moravia, San José, Costa Rica, Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Derecho Administrativo, año 1, número1, primer semestre, 2001.
- MORÓN URBINA, Juan Carlos, "La omisión legislativa como un caso de inconstitucionalidad", *Revista Jurídica del Perú*, Lima, Perú, año XXXIX, número III-IV, Julio-Diciembre, 1988.
- , "La omisión legislativa inconstitucional y su tratamiento jurídico", *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Lima, Perú, Tribunal Constitucional de la República del Perú, número 1, 1999.
- MOYA ROMERO, José Enrique de, "El principio de igualdad tributaria", *Derecho y Opinión. Revista del Departamento de Disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico Sociales*, España, Universidad de Córdoba, número 5, 1997.
- MUÑOZ SERAFÍN, Rodrigo, "Comentarios a las facultades conferidas a la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a.
- MURRILLO DE LA CUEVA, Enrique Lucas, "La inactividad del legislador autonómico", *Estudios de Deusto*, Bilbao, España, Revistas de la Universidad de Deusto, segunda época, volumen 51, número 1, Enero-Junio, 2003.
- NAVARRETE, Carlos, "Cómo hacer que funcione el sistema presidencial", en Ellis, Andreu; Orozco Enríquez, J. Jesús y Zovatto, Daniel (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, IIJ, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Consideraciones sobre los tipos de gobierno presidencialista y semipresidencial en la reforma constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008.
- NORIEGA CANTÚ, *Los derechos sociales creación de la Revolución de 1910 y de la Constitución de 1917*, México, UNAM, 1988.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, "¿Ombudsman fiscal o defensor del contribuyente?", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a.

- OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, "Tendencias recientes en los sistemas presidenciales latinoamericanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-IIJ, número conmemorativo, sexagésimo aniversario (1948-2008), 2008.
- ORTIZ GÓMEZ, Gabriel, "Circulares fiscales", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Diccionario de Derecho Fiscal y Financiero*, México, Porrúa-IIJ, UNAM, 2007.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, "El Estado Social y Administración Prestacional", *Revista Vasca de Administración Pública*, Bilbao, España, Instituto Vasco de Administración Pública, número 57, Mayo-Agosto, 2000.
- PÉREZ-AYALA, R., *Política Personal y vacío de poder: El presidencialismo mexicano*, México, PAC and Editores, 1983.
- PIA LARNÉ, María, "Intento de comparación entre los modelos alemán, francés y español de responsabilidad del Estado: ¿Existe una responsabilidad del legislador?", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, t. LVIII, número 249, Enero-Junio, 2008.
- PORRAS NADALES, Juan Antonio, "La función del gobierno: su ubicación en un emergente modelo de Estado post-social", *Revista Jurídica del Perú*, Lima, Perú, año XXXIX, número III-IV, Julio-Diciembre, 1988.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A., "El control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas en Colombia", Bogotá, Colombia, Universidad Externado, <http://icr.uexternado.edu.co/Documentos/ponencia1.pdf>. Fecha de consulta: 16 de Febrero de 2010.
- RAMÍREZ GUTIÉRREZ, José Othón, "Circulares", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa-IIJ UNAM, 1991, t. A-CH.
- RAMÍREZ MORENO AGUIRRE, Samuel, "El ombudsman fiscal', Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. Antecedentes, creación de la figura, crítica y su conveniencia de adoptarla en la legislación mexicana", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, no. 33.
- , "El control de las omisiones legislativas en México. Una invitación a la reflexión", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008.
- , "La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana", *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM-IIJ, número 18, Enero-Junio, 2008.
- RÍOS GRANADOS, Gabriela, *Notas sobre Derecho Tributario Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2009.

- , *Control de proporcionalidad en el derecho tributario mexicano*, 1ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2009.
- , *Constitucionalidad de la Facultad de la Dirección General de Aeronáutica Civil para calcular las distancias ortodrómicas a fin de determinar los derechos por servicios a la navegación aérea*, México, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, núm. 38.
- , *Naturaleza jurídica de las reglas misceláneas y de las reglas generales en materia tributaria*, Documento de trabajo número 38, México, IJ-UNAM, 2003.
- , *Inconstitucionalidad del Impuesto Sustitutivo de Crédito al Salario*, México, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006, núm.10.
- , *Responsabilidad patrimonial del Estado por leyes tributarias declaradas inconstitucionales*, Documento de trabajo número 132, Derecho Fiscal, México, IJ-UNAM, 2009.
- , GARCÍA BUENO, Marco César, "Alcance de los principios materiales de justicia tributaria en el sistema tributario mexicano: la capacidad contributiva, la igualdad y la proporcionalidad tributaria", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo XII: Ministerio Público, Contencioso Administrativo y Actualidad jurídica, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008.
- , SANTOS FLORES, Israel, "Entre parches y remiendos: Breve historia tributaria de México", en García Ramírez, Sergio (coord.), *El Derecho en dos siglos: 1810-2010*, México, IJ-UNAM, en prensa.
- RISSO FERRAND, Martín J., "Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Uruguay, Honrad Adenauer Stiftung, 2001.
- RODRÍGUEZ VIDAL, Raúl, "Comentarios en torno al Ombudsman fiscal", *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Academia Mexicana de Derecho Fiscal, Año VII, número 18, s.a.
- ROJAS MANRIQUE, Sandra María, "Inconstitucionalidad por omisión en Colombia", *Estudios de Derecho*, Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia, año LXII, segunda época, volumen LIX, números 133-134, Diciembre, 2000.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, "Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa, número 2, Julio-Diciembre, 2004.
- , "L'incostituzionalità per omissione", *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Italia, Il Mulino Editore, año XXIII, número 4, Diciembre, 2003.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, "La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro", en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fé de Bogotá, Colombia, Temis, 1997.

SAMANIEGO SANTAMARÍA, Luis Gerardo, “Análisis de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, *Letras Jurídicas. Revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Veracruzana.*, México, año 9, número 17, Enero-Junio, 2008.

-----, “Análisis de la regulación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, 1ª ed., Tomo VIII: Procesos constitucionales orgánicos, México, IJ-UNAM-IMDPC-Marcial Pons, 2008.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, “La teoría de la responsabilidad del Estado legislador”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales número 68, 1972. http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1972_068_057.PDF. Fecha de consulta: 8 de Abril de 2009.

SARTORI, Giovanni, “Límites de la ingeniería constitucional” *Temas de la Democracia*, México, Instituto Federal Electoral, serie: Conferencias magistrales, número 9, 1999.

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. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, IJ-UNAM, 2007.

TIRADO BARRERA, José Antonio, *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes por parte de la Administración Pública en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Perú, Editora jurídica Grijley, 2008.

TORRUCO SALCEDO, Sitali, “Capítulo 2: Los principios constitucionales tributarios”, en Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús (coord.), *Manual de Derecho Tributario*, México, Porrúa, 2005.

-----, “Capítulo 4: La teoría tradicional sobre las fuentes del Derecho Tributario”, en Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús (coord.), *Manual de Derecho Tributario*, 2ª ed., México, Porrúa, 2008.

-----, “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, 2009.

UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos, “Principios constitucionales del Derecho Tributario en Colombia y México”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, 1ª ed., México, IJ-UNAM, 2009

UROSA MAGGI, Daniela, “Control judicial de las omisiones legislativas a la luz de la jurisprudencia constitucional” *Revista de Derecho Público*, Caracas, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, número 101, Enero-Marzo, 2005.

VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de Derecho*, México, UNAM, 2002.

-----; CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2000.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, "L'incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore", *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, Italia, Giuffrè Editore Milano, año XLI, número 6, Noviembre, 1996.

-----, "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*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "La Constitución y sus normas", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2002.

-----; "El juez constitucional en el siglo XXI", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Molina Suárez, César de Jesús (coords.), *El juez constitucional en el Siglo XXI*, México, IIJ, UNAM-SCJN, 2009, t. I.

2. Documentos legislativos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

Constitución Política del Estado de Quintana Roo.

Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Ley del Servicio de Administración Tributaria.

Ley de Justicia Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

3. Criterios Jurisprudenciales

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS", en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, V, Junio de 1997. Página: 43. Tesis: P./J. 41/97. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa, Constitucional. Registro IUS No. 198403.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS", *Semanario Judicial de la Federación*, 199-204 Primera Parte, Página: 144. Localización: Séptima Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 232197.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, Marzo de 2002. Página: 995. Tesis: P./J. 16/2002. Registro IUS No. 187645. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "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", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, Mayo de 2005. Página: 781. Tesis: P./J. 23/2005. Registro IUS No. 178566. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, Noviembre de 2009, Página: 701. Tesis: P./J. 5/2008. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Registro IUS No. 166041.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis: P./J. 82/99, T. X, Agosto de 1999, p. 568. Instancia: Pleno. Novena época. Jurisprudencia.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Febrero de 2006. Página: 1533. Tesis: P./J. 9/2006. Registro IUS No. 175847. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Febrero de

2006. Página: 1527. Tesis: P./J. 11/2006. Registro IUS No. 175872. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Agosto de 2003. Tesis: P./J. 43/2003, Página: 1296. Jurisprudencia, Novena Época. Instancia: Pleno. Materia(s): Constitucional.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "ISSSTE. LA LEY RELATIVA, AL NO REGULAR EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PROPIEDAD DEL INSTITUTO, CONSTITUYE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE NO ES REPARABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVIII, Octubre de 2008, Página: 43. Tesis: P./J. 134/2008. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 168633.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "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", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Febrero de 2006, Página: 1532. Tesis: P./J. 12/2006. Jurisprudencia, Novena Época. Instancia: Pleno. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 175854.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "PREDIAL MUNICIPAL. CONDICIONES A LAS QUE DEBEN SUJETARSE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN LA REGULACIÓN DEL IMPUESTO RELATIVO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Diciembre de 2004. Tesis: P./J. 122/2004. Página: 1124. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Materia: Constitucional, Administrativa.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "PREDIAL MUNICIPAL. LA REGULACIÓN DE LA MECÁNICA PARA EL CÁLCULO DEL IMPUESTO RELATIVO DEBE TOMAR EN CUENTA EN LO FUNDAMENTAL, EL VALOR DE LOS INMUEBLES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Diciembre de 2004. Tesis: P./J. 123/2004. Página: 1125. Jurisprudencia. Novena Época. Instancia: Pleno. Materia: Constitucional, Administrativa.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS RESPECTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LA INICIATIVA PRIVADA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, P./J. 50/2002, Diciembre de 2002, página 6. Registro IUS no. 185332.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: "RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XI, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE

LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 2002, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, AL OTORGAR UN TRATO DISTINTO A LOS TRABAJADORES DE LA FEDERACIÓN Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS QUE ESTÉN SUJETOS A CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO, RESPECTO DE LOS QUE NO LO ESTÁN”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIX, Mayo de 2004. Jurisprudencia P./J. 32/2004, página 1159. Registro IUS No. 181,468.

Tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN de rubro: “ACTIVO, LEY DEL IMPUESTO AL. REFORMA DEL 10 DE MAYO DE 1996, RELATIVA AL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS ENTIDADES QUE CONFORMAN EL SISTEMA FINANCIERO. LOS CONTRIBUYENTES QUE NO PERTENECEN A ESA CATEGORÍA CUENTAN CON INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMARLA POR VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE EQUIDAD TRIBUTARIA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VIII, noviembre de 1998, página 9, P./J. 65/98. Registro IUS no. 195156.

Tesis del Pleno de la SCJN de rubro: “REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV, abril de 2002. Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis P. XIV/2002. Página 9.

Tesis del Pleno de la SCJN de rubro: “REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. LAS DICTADAS EN EJERCICIO DE UNA FACULTAD CONFERIDA POR LA LEY A UNA SECRETARÍA DE ESTADO, NO PUGNAN CON EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XV, Abril de 2002. Tesis P. XIV/2002. Página 9. Novena Época. Instancia: Pleno.

Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la SCJN de rubro: “PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 2006. SU ARTÍCULO 9, FRACCIÓN III, CONSTITUYE UNA CLÁUSULA HABILITANTE”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVII, Junio de 2008. Página: 9. Tesis: 2a./J. 97/2008. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Materia Administrativa. Registro IUS No. 169441, Página: 404.

Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la SCJN de rubro: “COMPENSACIÓN. PUEDE REALIZARSE POR CONTRIBUYENTES QUE DICTAMINEN SUS ESTADOS FINANCIEROS CUANDO SE HAGAN PAGOS PROVISIONALES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA O DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AGREGADO”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XI, Mayo de 2000. Tesis: 2a./J. 38/2000, página: 58. Novena Época. Instancia: Segunda Sala.

Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la SCJN de rubro: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis: 2ª/J.109/99, Novena época, Segunda Sala.

Tesis jurisprudencial de la Segunda Sala de la SCJN de rubro: “EQUIDAD TRIBUTARIA. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA DICHO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”, *Semanario Judicial de la Federación y su*

Gaceta, XXV, Marzo de 2007, Tesis: 2a./J. 31/2007, Página: 334. Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 173029.

Tesis de la Segunda Sala de la SCJN de rubro: "VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 15, PÁRRAFO FINAL, DEL REGLAMENTO DE LA LEY RESPECTIVA, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: V, Abril de 1997. Tesis: 2a. XLI/97. Página: 102. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Registro IUS No. 198922.

Tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la SCJN de rubro: "EQUIDAD TRIBUTARIA. CUANDO SE RECLAMA LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO RESPECTO DE DISPOSICIONES LEGALES QUE NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE APLICACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, LOS ARGUMENTOS RELATIVOS DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Enero de 2007. Página: 231. Tesis: 1a./J. 97/2006. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 173569.

Tesis jurisprudencial de la Primera Sala de la SCJN de rubro: "EQUIDAD TRIBUTARIA. CUANDO SE RECLAMA LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO RESPECTO DE DISPOSICIONES LEGALES QUE NO CORRESPONDEN AL ÁMBITO ESPECÍFICO DE APLICACIÓN DE AQUEL PRINCIPIO, LOS ARGUMENTOS RELATIVOS DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Enero de 2007. Página: 231. Tesis: 1a./J. 97/2006. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 173569.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Diciembre de 2003. Página: 9. Tesis: P. XXI/2003. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia: Constitucional. Registro IUS No. 182710.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "LEGALIDAD TRIBUTARIA. EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ES DE CARÁCTER RELATIVO Y SÓLO ES APLICABLE TRATÁNDOSE DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN A LA CUANTÍA DE LA CONTRIBUCIÓN", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Mayo de 2006. Tesis: P. XLII/2006. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 175059, p. 15.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "IMPRESIONES Y TALLERES DE ARTES GRAFICAS, INCONSTITUCIONALIDAD DEL IMPUESTO A LAS, POR FALTA DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD. LEY DE INGRESOS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE NUEVO LEON, PARA 1958", *Semanario Judicial de la Federación*, 64 Primera Parte, Página: 53, Tesis Aislada, Séptima Época, Instancia: Pleno, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Registro IUS No. 233104.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "VALOR AGREGADO. LOS ARTÍCULOS 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO I) Y 9o., FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, VIGENTE EN 2003, AL DAR UN TRATO DIFERENCIADO A LOS EDITORES DE REVISTAS, LIBROS Y PERIÓDICOS QUE ENAJENAN DICHS BIENES, VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA", *Semanario Judicial*

de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Marzo de 2005, Tesis: P.VII/2005, Página: 9, No. Tesis aislada, Novena Época, Instancia: Pleno, Materia(s):Constitucional, Administrativa, Registro IUS: 178,837.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "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.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, VI, Diciembre de 1997. Página: 180, Tesis: P. CLXVIII/97. Registro IUS No. 197222. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia(s): Común.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "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", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Noviembre de 1999, Página: 40, Tesis: P. LXXX/99, Tesis Aislada, Novena Época, Instancia: Pleno Materia(s): Constitucional, Común. Registro IUS No. 192864.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXVI, Diciembre de 2007, Página: 1079. Tesis: P. XXXI/2007. Registro IUS No. 170678. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

Tesis aislada del Pleno de la SCJN de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Mayo de 2007. Página: 1534, Tesis: P. XV/2007. Registro IUS No. 172562. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional.

Tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN de rubro: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIX, Abril de 2009, Página: 590, Tesis: 1a. LIV/2009. Tesis Aislada. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 167386.

Tesis aislada de la Primera Sala de la SCJN de rubro: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO CUYA EXIGIBILIDAD DEBE ENCAUSARSE EN LA VÍA Y PROCEDIMIENTOS PREVISTOS POR EL LEGISLADOR ORDINARIO, MIENTRAS NO RESTRINJAN SU CONTENIDO MÍNIMO", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIX, Abril de 2009, Página: 591, Tesis: 1a. LV/2009. Tesis Aislada. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Registro IUS No. 167385.

Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: "SECRETARIOS DE ESTADO. SUS FACULTADES NORMATIVAS CUANDO SON AUTORIZADOS POR EL LEGISLADOR PARA CREAR NUEVAS REGLAS DE DERECHO. CLAUSULAS HABILITANTES Y LOS LIMITES DE SU EJERCICIO." *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 205-216, Sexta Parte. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 248139, Página: 464.

Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: "CIRCULARES. NO PUEDEN DESCONOCER DERECHOS DERIVADOS DE UNA LEY", *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156 Sexta Parte, Página: 45. Localización: Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia: Administrativa. Registro IUS No. 250515.

Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: "SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. EL ARTÍCULO 7o., FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY QUE LO REGULA, AL CONFERIRLE ATRIBUCIONES NO ESTABLECIDAS EXPRESAMENTE EN LA LEY, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Mayo de 2007, Página 2219. Tesis: I.4o.A.560 A. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Materia: Administrativa. Registro IUS no. 172314.

Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: "AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Julio de 2003, Página: 1024, Tesis: II.2o.P.74 P, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Común, Registro IUS No. 183935.

Tesis aislada de los Tribunales Colegiados de Circuito de rubro: "LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XIX, Enero de 2004, Página: 1549. Tesis: IV.2o.A.56 A. Tesis Aislada. Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Materia(s): Administrativa. Registro IUS No. 182383.

Acción de Inconstitucionalidad 38/2006.

Acción de inconstitucionalidad 118/2008.

Amparo en Revisión 229/08.

Amparo en Revisión 1150/96.

Controversia constitucional 4/2005.

Controversia constitucional 14/2005.

Controversia constitucional 48/2003.

Expediente N.º 09617-2006-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano.

SC-192/06, dictada por la Corte Constitucional de Colombia el 15 de marzo de 2006.