



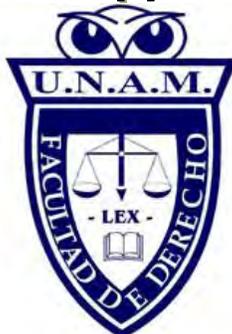
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO.**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA
COMO MEDIO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
EN EL DERECHO MEXICANO”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ JESÚS VILLASEÑOR GARCÍA**

ASESOR: Dr. CÉSAR I. ASTUDILLO REYES



CIUDAD UNIVERSITARIA, DISTRITO FEDERAL, 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

*AGRADEZCO A DIOS POR ACOMPAÑARME Y
SABERME GUIAR EN TODO MOMENTO DE MI VIDA,
Y SOBRE TODO EL PERMITIRME ALCANZAR ESTE LOGRO PROFESIONAL.*

A MIS PADRES:

*GUADALUPE GARCÍA TENORIO.
JOSÉ VILLASEÑOR GARCÍA.*

*AGRADECIENDO POR SIEMPRE SU APOYO INVALUABLE EN CADA
MOMENTO DE MI FORMACIÓN, YA QUE A USTEDES DEDICO Y DEBO ESTE LOGRO
PROFESIONAL, RECONOCIENDO SU COMPRENSIÓN, AMOR Y ESFUERZO INFINITO
COMO EXCELENTES PADRES, SOBRE TODO EL PODERME DAR EL REGALO MÁS
PRECIADO QUE PUDIESE RECIBIR EN ESTE MUNDO; LA VIDA.*

*A MI HERMANO DANIEL; AGRADEZCO DE TODO CORAZÓN SU APOYO
INCONDICIONAL Y PERMANENTE, ACOMPAÑADO DE SUS SABIOS CONSEJOS PARA
MI FORMACIÓN PROFESIONAL, RECORDANDOME QUE LA SUPERACIÓN ES LA
MEJOR ARMA DEL CONOCIMIENTO. DESEANDO QUE COSECHE MUCHOS ÉXITOS Y
BENDICIONES EN SU VIDA.*

*A ALMA H. AVELLANEDA. CON ENORME CARIÑO Y AFECTO POR
BRINDARME SU APOYO INAGOTABLE EN TODO MOMENTO DE MI FORMACIÓN,
GRACIAS.*

*A PEDRO FRANCO LUNA, UN GRAN HOMBRE DE LETRAS, AGRADEZCO SU
APOYO INVALUABLE EN MI FORMACIÓN ACADÉMICA, ASÍ COMO, SUS MÁS
SINCEROS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS TRASMITIDAS EN ESTA PROFESIÓN,
PREPONDERANDO SU CONFIANZA Y AMISTAD EN LA VIDA.*

*A TODA MI FAMILIA, CON EL CORAZÓN, GRACIAS POR SU CONFIANZA Y SU
APOYO MORAL INVALUABLE.*

*A MIS ABUELOS†; DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTREN, SU COMPAÑÍA ME
SIGA GUIANDO EN ESTE CAMINO.*

*A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS, PRESENTES Y FUTUROS.
“LOS MOMENTOS MÁS FELICES SE LOGRAN CON SU COMPAÑÍA”*

JESÚS.

A

*LUCIA
JARUY
REYES SALAZAR.*

GRACIAS POR TU CONFIANZA Y PACIENCIA EN LA CULMINACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, YA QUE HE ENCONTRADO EN TI A UNA MUJER QUE HA SABIDO ALCANZAR SUS METAS; CON INTELIGENCIA Y CONSTANCIA. EL AMOR NO SE CORRESPONDE POR SI MISMO, SINO CON EL CORAZÓN EN ADVERSIDADES, TAL Y COMO TU LO HAZ HECHO, AGRADEZCO TU COMPAÑÍA EN AQUELLOS MOMENTOS DIFÍCILES, Y DESEO QUE TUS ASPIRACIONES PROFESIONALES PRONTO SE TORNEN DE ENORME ÉXITO. CON ADMIRACIÓN PARA LA HERMOSA MUJER QUE ERES TÚ.

*JESÚS.
SE AMO MI VIDA.*

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
"Casa de la libertad y del conocimiento"*

*A LA H. FACULTAD DE DERECHO.
"Animus in consulendo liber" (Espíritu libre para decidir)*

*AL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO DE ESTA
FACULTAD DE DERECHO.*

A MI H. JURADO.

*A MIS QUERIDOS MAESTROS Y CATEDRÁTICOS DE ESTA H.
FACULTAD DE DERECHO. "Homines, dum docent, discut"*

CON ADMIRACIÓN Y AFECTO A MIS MAESTROS:

*RODOLFO OROZCO MARTINEZ.
VÍCTOR SÁNCHEZ ORTIZ.
SILVESTRE CONSTANTINO MENDOZA.
ESTEBAN BARRERA MILLAN.
MARCO ANTONIO MARTÍNEZ RAMÍREZ.
MIGUEL COVIAN ANDRADE.*

*AGRADECIENDO SU MÁS SINCERA AMISTAD Y APOYO ACADÉMICO,
COMO LAS INVALUABLES ENSEÑANZAS Y EXPERIENCIAS EN ESTA
MARAVILLOSA PROFESIÓN. "HOMBRES DE LETRAS; HOMBRES JUSTOS"*

JESÚS.

A MI ASESOR DE TESIS

Dr. CÉSAR I. ASTUDILLO REYES;

AGRADEZCO SU INFINITA CONFIANZA Y APOYO PARA TRANSMITIRME SUS APORTACIONES E INVALUABLES CONOCIMIENTOS COMO INVESTIGADOR, PREPONDERANDO SUS CONSEJOS EN EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO, ASÍ COMO, SU PACIENCIA Y SU PRECIADO TIEMPO DE ESTUDIO PARA LA CULMINACION DEL MISMO. DEJANDO EN MI MENTE QUE EL ESTUDIO Y LA DISCIPLINA; FORMAN PARTE DEL QUEHACER COTIDIANO. A TODO ESO, OBTENGA MI MÁS SINCERO RECONOCIMIENTO.

Jesús.

Índice

Agradecimientos	i
Índice	v
Introducción	vii
Capítulo I. Aspectos teóricos fundamentales del control de la constitucionalidad	1
1. Teoría de la supremacía constitucional y la Constitución como norma jurídica	1
2. Noción y Justificación del control de la constitucionalidad	10
3. Sistemas del control de la constitucionalidad	12
3.1 Difuso	12
3.2 Concentrado	14
3.3 Híbridos	15
4. Medios de control de la constitucionalidad en el sistema mexicano, así como los alcances y efectos en las resoluciones	17
a) Controversias constitucionales	18
b) Acciones de inconstitucionalidad	20
c) Juicio de amparo	23
d) Medios de impugnación en materia electoral.....	24
Capítulo II. Tratamiento teórico de la inconstitucionalidad por omisión legislativa 27	
1. Aproximación al concepto de omisión legislativa	27
2. Diferencias y vicisitudes entre omisión inconstitucional y laguna del derecho	41
3. Tipología de inconstitucionalidad por omisión legislativa	44
3.1 Omisión absoluta (Total) y omisión relativa (Parcial)	45
3.2 Omisión formal y omisión material	47
4. Clasificación de las omisiones legislativas, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	48
Capítulo III. La Suprema Corte de Justicia de la Nación frente a las omisiones legislativas	51
1. Precedentes relevantes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en torno a la inconstitucionalidad por omisión legislativa	51
a) Controversia constitucional 326/2001, promovida por el municipio de Toluca del Estado de México	53
b) Controversia constitucional 46/2002, promovida por el municipio de San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León.	61
c) Controversia constitucional 80/2004, promovida por el municipio de Juárez, del Estado de Chihuahua	68

d) Controversia constitucional 14/2005, promovida por el municipio del Centro, del Estado de Tabasco	77
e) Controversia constitucional 4/2005, promovida por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala	87
f) Controversia constitucional 59/2006, promovida por el municipio de Coxcatlán, del Estado de San Luis Potosí	93
g) Acción de inconstitucionalidad 22/2001, promovida por los partidos políticos; Convergencia por la Democracia, Alianza Social y de la Sociedad Nacionalista	98
h) Acción de inconstitucionalidad 27/2002, promovida por el Partido de la Revolución Democrática	99
2. Las vías procesales contempladas de acción por omisión.....	100
Capítulo IV. Regulación de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en el ámbito del constitucionalismo local	103
1. Veracruz	105
1.1 Órgano competente para conocer de omisiones legislativas	105
1.2 Legitimación para interponer el medio de control por omisión	107
1.3 Procedimiento aplicable	108
1.4 Efectos en sus resoluciones.....	109
2. Coahuila.....	111
2.1 Órgano competente para conocer de omisiones legislativas	111
2.2 Legitimación para interponer el medio de control por omisión	112
2.3 Procedimiento aplicable	113
2.4 Efectos en sus resoluciones.....	115
3. Tlaxcala	118
3.1 Órgano competente para conocer de omisiones legislativas	118
3.2 Legitimación para interponer el medio de control por omisión	119
3.3 Procedimiento aplicable	121
3.4 Efectos de sus resoluciones.....	122
4. Chiapas.....	125
4.1 Órgano competente para conocer de omisiones legislativas	125
4.2 Legitimación para interponer el medio de control por omisión	127
4.3 Procedimiento aplicable	128
4.4 Efectos en sus resoluciones.....	130
5. Querétaro	131
5.1 Órgano competente para conocer de omisiones legislativas	131
5.2 Legitimación para interponer el medio de control por omisión	132
5.3 Procedimiento aplicable	133
5.4 Efectos en sus resoluciones.....	135
Conclusiones	137
Bibliografía	143
Legislación Consultada	145

INTRODUCCIÓN

Teniendo como objeto de estudio la inconstitucionalidad por omisión legislativa, debemos señalar que en nuestro sistema mexicano no se ha hecho un estudio crítico y reflexivo en el aspecto teórico-jurídico de tan importante institución, así como tampoco, se tiene una idea clara del control de la constitucionalidad, es decir, ese parámetro de verificación de los actos, decisiones u omisiones de los detentadores del poder, los cuales deben corresponder formal y materialmente con la Constitución, y en caso de no estar ajustados a esa correspondencia sean anulados los efectos de los mismos, o bien, en caso de omisiones, se regule la normatividad ausente.

Siguiendo el tema central que nos ocupa y subrayando el escaso estudio doctrinal de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en el Derecho mexicano, tenemos que no se ha puesto la suficiente atención, por parte de nuestros legisladores de incorporar tan importante figura, sin embargo, sí podemos pensar que entre las razones existentes de no hacerlo, se debe a los perjuicios que pudiesen resultar del supuesto, al estarse sancionándose ellos mismos. Así mismo, dedicaremos un capítulo a los tipos de omisiones que tanto la doctrina, como la Suprema Corte nos refieren, siguiéndole aquellas vías procesales que ha considerado la Corte como las idóneas, sin mediar alguna justificación razonada.

En estas circunstancias, no significa que se trate de una figura totalmente novedosa para el derecho internacional, toda vez que diversos autores, sostienen

que la primer referencia de esta institución se tuvo en la Constitución de Yugoslavia de 1974, así mismo, se introdujo más adelante, países como España, Portugal, Austria, Alemania, Brasil, entre muchos otros.

Para poder diseñar y tener medios de control de la constitucionalidad, no sólo bien estructurados, sino verdaderamente funcionales, dependerá en gran medida del trabajo cotidiano de nuestros legisladores, donde en la actualidad, su trabajo sólo es reflejo de intereses personales y políticos, dejando a un lado los proyectos programáticos de nuestra Constitución Política.

Al respecto, conviene recordar aquellas reformas judiciales establecidas el 5 de diciembre de 1994, teniendo como principales razones; la reestructuración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el establecimiento de medios de control de la constitucionalidad, pudiéndose observar en esto último, la simple reproducción del juicio de amparo en la estructura y aplicación de estos medios de control. Situación que se traduciría en serias incongruencias por parte de los entonces asesores de la reforma.

Por otra parte, trataremos de retomar el importante análisis de los casos resueltos por la Suprema Corte en torno a las omisiones legislativas, de los cuales basta analizar los precedentes que ha emitido al respecto, y darnos cuenta de las graves inconsistencias para aclarar la institución en comento. Dejando de aportar una conceptualización clara y precisa, así como una tipología sobre las que se pudiese trabajar en un futuro en cuestiones similares. Al respecto, traeremos a

colación uno de los asuntos más recientes que ha tenido la Corte en sus manos, el cual se produjo en 2006 con las reformas a la Ley de Radio y Televisión en materia de comunidades y pueblos indígenas; para ser concesionarios, permisionarios y operadores de radiodifusoras, en relación con el apartado B, fracción VI del artículo 2º constitucional, asunto que causó un importante debate en la Corte, ya que no podían ponerse de acuerdo si efectivamente había o no omisión legislativa y por el otro, si la vía procesal en que se interpuso era la idónea.

En estos términos, vale la pena apuntar el desarrollo del sistema de justicia constitucional local sobre las omisiones legislativas y su inconstitucionalidad, siendo de gran relevancia y notoriedad a nivel federal, por representar una experiencia en la incorporación de medios de control de la constitucionalidad en la tutela de su máximo ordenamiento local; si bien es cierto, que algunas entidades federativas consideradas como pioneras en el establecimiento de medios de control de la constitucionalidad, han tomado de modelo a países latinoamericanos y europeos para manifestar los lineamientos generales de su supremacía constitucional. En este momento podrán servir de estudio, para ir conectando cada uno de sus propósitos, y saber si cumplen como verdaderos medios de control de la constitucionalidad, tal es el caso de la acción por omisión legislativa o bien, la cuestión de constitucionalidad, que para el efecto se introduce en la Constitución de Veracruz en el año 2000. Siguiéndoles otras entidades federativas, tales como Coahuila, Tlaxcala, Chiapas y actualmente Querétaro, las cuales, preocupadas por tener medios de tutela en sus constituciones, sientan importantes presentes para

la doctrina, y por ende, nos procuran una nueva tipología de las omisiones legislativas, ya que es de explorado derecho reconocer la existencia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, producto de la inactividad del órgano legislativo, que por mandato constitucional le está conferido determinado encargo y que al no concretarse vulnera la Constitución, consecuentemente, se tiene la necesidad esencial de regular de manera sustentable dicha institución.

ASPECTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES DEL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

1. Teoría de la Supremacía Constitucional y la Constitución como Norma Jurídica.

La Constitución como norma suprema, debemos encontrarla en nuestro derecho, como un principio fundamental de un Estado democrático, donde articulada al ordenamiento jurídico nacional, permitirá la interpretación y aplicación eficaz de las normas jurídicas que la componen; imponiendo a toda autoridad, el deber de ajustar sus actos, en ejercicio de sus atribuciones a sus preceptos constitucionales. En términos generales se dice que algo es supremo cuando es superior jerárquicamente, y no existe algo más sobre de éste, luego entonces, la supremacía constitucional, significa que una norma contraria, ya sea material o formalmente a esa norma superior no debe tener posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. En la representación de la unidad de un sistema normativo, se apuntala para los hombres un margen de seguridad, toda vez, que ninguna ley o acto debe restringir el conjunto de derechos otorgados por la Constitución, y de actualizarse dicho supuesto, debe existir un medio reparador de dicha arbitrariedad. Tal es el caso mexicano que establece el fundamento de supremacía constitucional en el artículo 133 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, podemos encontrar una infinidad de lecturas e interpretaciones dadas a este artículo. Verbigracia, la exégesis de que tal inclusión, se trata de una simple copia inadecuada de la Constitución norteamericana, donde al tenor señala lo siguiente:

“Article VI.

Clause 1.-...

Clause 2. - This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.”¹

De la respectiva comparación de ambos artículos citados, se nota con claridad que su inserción fue de manera automática y sin justificación alguna a nuestro texto constitucional. Pero cabe destacar que resultaba necesario para el caso de los Estados Unidos, el hacer efectivos los verdaderos objetivos de la burguesía liberal. Lo cual, entender el contexto en el que se introdujo dicho precepto a nuestra Carta Magna, a finales del siglo XVIII, no era otra cosa que establecer la diferenciación entre las normas jurídicas federales, de las normas jurídicas locales, es decir, el establecimiento de nuevos parámetros que debían adoptarse para que los ordenamientos locales no contradijeran a las normas de orden federal. Cabe resaltar, que las entidades federativas mal llamadas “estados” se les había conferido plena autonomía, la cual no fue a través de un pacto o federación, sino del constituyente, así como, de un conjunto de normas constitucionales federales. Consecuentemente, podemos dilucidar que la expresión “ley suprema” no significa Constitución federal, sino Derecho Federal o leyes en general de la Federación (Constitución Política, leyes, tratados, etc.)

¹Artículo VI.

Cláusula 1.-...

Cláusula 2.- Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado

Sobre dicho tema es como lo refiere el maestro Tena Ramírez, quien concluye que esta norma es totalmente innecesaria en el sistema político mexicano, causante de confusiones y errores de interpretación sobre su sentido y alcances.²

La interpretación del artículo objeto de estudio debe abordarse a partir de la función que desempeña, es decir, al igual que sus similares en otros regímenes constitucionales, donde se parte de un sistema conformado por diversos órdenes de gobierno autónomos entre sí.

A nuestra consideración, el artículo 133 constitucional establece dos principios distintos y estrechamente vinculados, como lo están los contenidos que de manera explícita e implícita se establecen en nuestra Constitución, a saber, supremacía y el de primacía del orden federal sobre el local, en las materias en que concurren ambas normatividades. Cabe resaltar que primacía, significa preferencia, no jerarquía, situación que no debe quedar inadvertida.

Por lo tanto, el principio de supremacía constitucional, como de control de la constitucionalidad de leyes, actos u omisiones, son de carácter complementario, donde de muy poco serviría que se estableciera; que ninguna ley, acto u *omisión* transgrediera nuestra Carta Magna, si en ésta, no estableciera previamente el medio idóneo para ser efectiva dicha apreciación.

² Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, p. 186.

El principio rector del establecimiento de la supremacía constitucional y de las teorías de control difuso (*Judicial Review of legislation*), encuentra un antecedente en aquel fallo famoso del juez John Marshall, en el caso *Madison versus Marbury* en 1803, representando un hito no sólo en el constitucionalismo norteamericano, sino en el contemporáneo. Sin lugar a duda, se trata de un caso que va a repercutir en posteriores precedentes, facultando al órgano jurisdiccional para conocer de asuntos cuya pretensión versara sobre la contradicción entre una ley y la propia Constitución, y del mismo modo, consagrando el principio de que la ley superior deroga a la ley inferior. Las tres cuestiones que sirvieron de base en la sentencia de Marshall fueron en razón a las siguientes premisas; a) Tiene el promovente derecho a ese nombramiento que solicita; b) De ser afirmativo ese derecho, y si le ha sido negado ese derecho, las leyes le ofrecen alguna solución; c) De existir alguna solución, tal sería el *mandamus* que expida la propia Corte. La doctrina del juez Marshall puede constituir un primer esfuerzo intelectual de teorizar sobre la Constitución en su naciente faceta normativa. Destaca en su argumentación la concepción eminentemente liberal de Constitución como límite al poder por parte del pueblo y la supremacía del ordenamiento fundamental que configura a la nación por su cualificación diferenciada de las demás leyes.³

En el desglose de cada una de las etapas en cuestión, se señala que efectivamente el gobierno violó derechos legales adquiridos, al no entregar el nombramiento respectivo a Marbury. Por consiguiente, el análisis versará en que

Astudillo Reyes, César Iván, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México, Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, p. 6.

si la ley que determina la competencia a la Corte en la expedición de *mandamus*, es conforme a la Constitución, donde se indica que aparentemente no lo es; surgiendo la interrogante de que si una jurisdicción conferida en tal forma puede ser ejercitada, esto es, si una ley común que repugna a la Constitución, podrá llegar a ser una ley válida, donde al efecto se deben considerar algunos principios establecidos y lograr esa determinación. Derivado de este razonamiento, se concluye que la Constitución controla cualquier acto que le sea contrario, pues de no ser así, el legislativo podría alterar la Constitución por medio de una ley común. Es así que de manera difusa se le da competencia a cualquier juez o tribunal a desaplicar la norma inconstitucional, mientras tanto, los efectos serán únicamente para las partes que intervienen en el juicio.

A nuestro juicio, se debe considerar el porqué del fallo de Marshall; al hacer la declaración que una ley inconstitucional debe inaplicarse y no declarar su expulsión del ordenamiento jurídico, es decir, una declaratoria con efectos generales de inconstitucional.

La idea de Constitución como "*ley superior*", de donde emana históricamente el principio de supremacía, se remota a los dos supuestos que componen la noción de poder constituyente. En primer término se encuentra el principio democrático de soberanía popular, el cual significa que un ordenamiento jurídico se fundamenta en el axioma de que no hay más soberano que el pueblo, de donde

emana todo poder. En segundo lugar, al principio de limitación del poder de los gobernantes, de donde proviene la idea de poder constituido.⁴

A esto debemos recordar que todo poder constituido deriva y depende de la Constitución, es decir, de esas decisiones políticas fundamentales, en las que está obligado a actuar con base en los lineamientos que le confieren las normas jurídicas constitucionales y secundarias, sin omitir ni excederse de ese marco jurídico, y así, poder cumplir con sus determinaciones que le imponen la mismas normas.

El poder constituyente da vida a la Constitución, mientras que los poderes constituidos la ponen en movimiento.⁵ En cuanto a la Constitución como norma jurídica, es menester señalar la idea que por concepto se tiene de ésta; es decir, desde su óptica formal y material, donde derivado del constitucionalismo moderno y aunado a la interpretación de los tratadistas que siguen esta línea, señalan que por Constitución debe entenderse a un conjunto de normas jurídicas supremas de un Estado, la cual, contiene parte dogmática (garantía individuales) y parte orgánica (División de poderes); mientras tanto, en su sentido formal, la Constitución es entendida; como aquel documento que contiene las normas supremas del Estado, distinguiéndose del resto que integra el ordenamiento jurídico, ya que para su modificación o derogación se requiere la observancia de

⁴ Por poder constituido entiéndase a los órganos autónomos que van a ejercer funciones de gobierno, ya que su naturaleza son precisamente actos jurídicos, sujetos a límites constitucionales y normas secundarias.

⁵ Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, volumen I, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 3ª. Ed., México, 2004, p. 184.

un procedimiento más complejo que el utilizado para cualquier otra norma jurídica, y que se encuentra señalado en la propia norma constitucional. La unión de estas ideas nos conduce de manera espontánea a ese concepto clásico del “constitucionalismo moderno”, el cual se basa, en aquellos principios de supremacía y rigidez constitucional.

Bajo estas directrices, podemos señalar el gran vínculo existente entre estos dos conceptos, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1789, en la que se pretendía conceptualizar a un tipo específico de Constitución, es decir, la del Estado Burgués de Derecho, y no el de un concepto que abarcara cualquier tipo de Constitución de un Estado, ésta Declaración señalaba que toda sociedad donde no se garantizaran los derechos fundamentales ni la separación de poderes estuviera determinada, no se tendría en lo absoluto Constitución. Luego entonces, si el Estado se constituye con base en un *documento* que comprende garantías individuales y división de poderes, lo restante es hacer nuestra conclusión en razón de esas premisas con el resto de los países.

Cabe hacer un paréntesis, para hacer alusión al principio de la División de Poderes, toda vez que encontramos una divergencia de opiniones al respecto, existiendo dos líneas de tratamiento, es decir, por un lado encontramos que debe haber una correlación y dinámica de colaboración entre órganos de mantener incólume nuestra Carta Magna, mientras la idea establecida por nuestra Suprema Corte, representa un concepto interinstitucional, donde se refiere al establecimiento de un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y las

entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente.⁶ Bajo esas condiciones, es notorio que se evita que el poder se concentre, sin embargo, a nuestro juicio agregaríamos la amplia necesidad de que los mismos se vinculen coordinadamente, para cumplir con las determinaciones que la propia Constitución les faculta, y no así, evadan su responsabilidad. Por tanto, dejando fuera las entelequias del constitucionalismo clásico.

En el proceso histórico de la Constitución moderna ha prosperado tanto un determinado concepto ideal, que desde el siglo XVIII sólo se ha designado como Constitución; aquella que correspondía a las demandas de libertad burguesa y contenía ciertas garantías de dicha libertad.⁷

Para ejemplificar lo antes señalado, tenemos la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, firmada por nueve de los trece estados que integraban la federación, la cual no incluía capítulo sobre derechos del hombre y del ciudadano. No es sino hasta 1791 que fue suplida tal carencia, a través de la expedición de las diez primeras enmiendas, por lo tanto, podríamos sostener que en esos cuatro años que transcurrieron, los Estados Unidos no tuvieron una Constitución vigente. Así mismo, tenemos el caso de Gran Bretaña que no tiene

⁶ Cfr. Jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro “División de Poderes, Interinstitucional que exige dicho principio no afecta la rigidez de la Constitución Federal” P./J. 52/2005.

⁷Cfr. C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional de México, 1981, p. 43

una Constitución escrita, es decir, aquel documento donde se consagren las normas supremas de ese país, por lo tanto, el constitucionalismo clásico de inmediato señalaría “que ese país carece de Constitución”, sin embargo, lo que sí se debería tener claro es que lo importante es su esencia, no su forma, es decir, la existencia o no de la misma.

Por ello, la pretensión de Carl Smitt con en el establecimiento de las decisiones políticas fundamentales, es determinar la existencia política del Estado, en otras palabras; la forma en cómo se va a constituir éste y no lo que debe ser. Por lo tanto, esas decisiones o mejor dicho determinaciones establecerán tanto el modo como la forma del Estado.

En este sentido, las decisiones políticas fundamentales son previas a las leyes constitucionales y por ende, condicionan su contenido. Entre Constitución y leyes constitucionales hay una dependencia ontológica y de validez. Las leyes presuponen la existencia de una Constitución de la que derivan, mientras que ésta es un acto de soberanía.⁸ Para lo cual, debemos precisar que por Constitución en el presente trabajo, entiéndase como aquellas decisiones políticas fundamentales que establecen el ser o modo de ser del Estado.

⁸ Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, volumen I, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C. 3ª. Ed. México 2004, p. 65.

2. Noción y justificación del control de la constitucionalidad.

La existencia de multiplicidad de denominaciones y conceptos en este tema, nos da como resultado un orden de serias confusiones, toda vez que para el análisis de cualquier sistema de control en específico, y aun mejor, para determinar sus alcances, es preciso el señalamiento de una sola denominación correcta, describiendo el conjunto de elementos que la componen.

La posibilidad de realizar un control jurídico inicia con la capacidad de controlar la constitucionalidad, lo cual es solamente posible en el momento en el que se da el tránsito de una concepción política de la Constitución hacia un concepto normativo.⁹

Luego entonces, encontramos un claro desconocimiento de esta área especializada del Derecho Constitucional, donde se comprueba desde un primer término, las erróneas denominaciones que se le ha dado en la doctrina jurídica constitucional. Al efecto para tal consideración, encontramos el nombre, “Control de la Constitución”, en el que si analizamos con detenimiento dicha expresión, nos daremos cuenta con claridad que lo que se controla no es la Constitución, sino la constitucionalidad, es decir, la conformidad entre algo determinado y lo que se establece en la propia Carta Magna. La Constitución es el punto central de referencia del control de la constitucionalidad, ésta no se va a controlar sino a proteger, lo cual para efecto será a través del control de constitucionalidad.

⁹ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, tercera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010, p. 158.

En el mismo orden de ideas, tenemos la expresión “Derecho Procesal Constitucional”, denominación también incorrecta, toda vez que los procesos constitucionales forman parte del género de los sistemas de control, y éstos vienen representando tan sólo una parte. Así mismo, dicho nombre hace referencia a los procesos establecidos en las normas constitucionales para aplicar el control de la constitucionalidad, y no al órgano legitimado o facultado para ejercer las facultades de control. Otra de las expresiones utilizadas en esta área del Derecho Constitucional es el de “Justicia Constitucional”; donde podemos referir lo mismo, y señalar que dicha expresión resulta incorrecta. De acuerdo con nuestro objeto de estudio, no es equivalente esta connotación, ya que el término de justicia puede resultar ambiguo, y más aún en la época que nos centremos, sin embargo, surgiría la interrogante de si se trata de hacer justicia a la Constitución, una idea que es totalmente falsa, como lo hemos hecho notar con anterioridad.

De esta manera, el término correcto y preciso debe ser el de control de la constitucionalidad, expresión con la que coincidimos en este sentido con Covián Andrade, manifestando que para entender su significado, es necesario basarse en dos términos que integran dicha expresión, a saber, constitucionalidad y poder político,¹⁰ cuyo significado versara en la conformidad o correspondencia de las decisiones, *actos u omisiones* de los detentadores formales del poder con la Constitución, o bien, con las normas constitucionales, donde de encontrarse contrarios a ésta, deberán quedar sin efectos y anularse por ser inconstitucionales.

¹⁰ Cfr. Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y el Control de la Constitucionalidad, (Diez años de Fallas e Imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, México, 2005. p. 8

El control de la constitucionalidad se justifica en la protección y salvaguarda de la Constitución en caso de incumplimiento o inobservancia, por un acto u omisión del algún poder constituido; es decir, el control de la constitucionalidad debe no sólo hacer efectiva la interpretación de las normas constitucionales, sino bien, realizar una correcta aplicación. En el caso de las omisiones, desarrollando la normatividad ausente, o en su caso, dejar sin efectos alguna decisión que no corresponda formal ni materialmente con nuestra carta magna, impidiendo que se convierta en letra muerta.

3. Sistemas de control de la constitucionalidad.

El tratamiento de los sistemas de control de la constitucionalidad, representa un pilar fundamental en los sistemas de justicia constitucional en nuestro país, sin embargo, una vez que podamos establecer sus características, nos permitirá establecer en cuál de estos encuadra el sistema judicial mexicano. En gran medida, los sistemas más importantes del mundo se basan en el modelo de control jurisdiccional, diferenciándose éstos, tanto por su organización, como sus procedimientos a aplicar, a saber, estos sistemas se denominan “Difuso” o americano y el “Concentrado” o europeo.

3.1 Difuso.

Este sistema llamado control difuso o también conocido como americano, se estableció en los Estados Unidos, teniendo como elemento característico; que cualquier juez pueda determinar la constitucionalidad de un acto, es decir, se trata de una atribución que se encuentra dispersa en todo tipo de tribunales. Situación

contraria en el sistema concentrado, ya que su atribución les compete a jueces especializados que integran un tribunal constitucional.

El fundamento de este sistema de control, lo encontramos en la conformidad entre los actos de autoridad y la Constitución, lo cual es un asunto que se puede resolver mediante la aplicación de los mismos principios en los que se basa la verificación de la correspondencia entre el ejercicio del poder político y las leyes, por lo cual ambos aspectos pueden ser determinados por cualquier juez.¹¹

Otro rasgo distintivo de este sistema difuso, lo encontramos en sus resoluciones, donde los tribunales y hasta la Corte Suprema realizan declaratorias con efectos *inter partes*, afectando sólo a las partes que intervienen en el juicio, lo equivalente a decir, que se produce a instancia de parte para que el órgano jurisdiccional se ponga en movimiento.

Es sabido en este tipo de control, que la anulación de una norma o acto declarado inconstitucional se va a realizar paulatinamente; esto significa que será a través de las subsecuentes decisiones de los tribunales, o bien, hasta lograr vía jurisprudencia su inaplicabilidad.

Por lo que se trata indudablemente, de un sistema diseñado sólo para protección de garantías individuales establecidas en la Constitución, y no para defensa de la Constitución en su conjunto, por ende, no se trata de un verdadero

¹¹Ídem., p. 13

sistema de control de la constitucionalidad, sino más bien de un protector sólo de derechos individuales, basado en el diseño del juicio de amparo, así como de sus modalidades tanto el *habeas corpus* o *habeas data*.

3.2 Sistema Concentrado.

Mientras tanto, en el sistema concentrado o también conocido como europeo, tiene como parámetro de actuación; la protección máxima de la Constitución a cargo de un solo tribunal o corte constitucional altamente especializado en su competencia, así mismo, de sus integrantes, los que resuelven con base en su preparación en materia política y constitucional, asuntos de constitucionalidad. Por lo tanto, podemos señalar que se trata de un verdadero sistema de control de la constitucionalidad; que protege las decisiones políticas fundamentales expresadas en normas constitucionales en su totalidad, y no sólo de las garantías individuales, situación que no sucede en el sistema difuso.

En cuanto a los efectos de sus resoluciones en este sistema de control, encontramos alcances *-erga omnes-*, es decir generales, y no sólo para las partes que intervienen. La interposición del juicio podrá ser vía directa o de acción. Como diferencia con el sistema difuso, en aquél no se aplica el principio de *stare decisis*, ya que será un solo tribunal el que haga la declaratoria de su decisión con carácter de obligatoriedad.

3.3 Sistema Híbridos

Una vez abordados los sistemas de control de la constitucionalidad más representativos por sus técnicas y características, como lo son el concentrado y difuso, al efecto, daremos pauta al surgimiento de un tercer modelo denominado *híbrido*, caracterizado por existir plena difusión en lo que respecta a los órganos que formalmente puedan interpretar la Constitución, pero en donde corresponde a un único órgano el rechazo de las normas inconstitucionales¹².

La interconexión de ambos sistemas permite la desaplicación de normas consideradas inconstitucionales por cualquier juez. De este modo, es importante abordar el surgimiento de nuevos modelos de control de la constitucionalidad que muestran no sólo un marco novedoso, sino también un importante avance en el constitucionalismo moderno, pudiendo ser medios que atienden a diversos criterios, por ejemplo, aquellos que atienden al criterio temporal de control, es decir, un control *a priori* o *a posteriori*; otro que atienda a la naturaleza del interés constitucional, esto es, un control objetivo o subjetivo; otro que verse al tipo de enjuiciamiento, consistente en un control abstracto o concreto, o bien, aquel que se tome en consideración la organización específica del órgano que ha de declarar la inconstitucionalidad, es decir, un control difuso o concentrado, este último ya señalado con anterioridad. Una modalidad especial son los *sistemas duales* o *paralelos*, como el caso de Perú, en los que no hay una mixtura o simbiosis, sino

¹² Astudillo Reyes, César, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Porrúa, núm.4, julio-diciembre, México, 2005, p. 20.

una coexistencia de dos sistemas en un mismo entramado normativo, que no se cruzan ni se oponen en lo esencial.¹³

Bajo estos lineamientos, y atendiendo a las características particulares del sistema del control de la constitucionalidad mexicano, éste lo encuadraríamos en el sistema *mixto o intermedio*, denominado así por el procesalista italiano Mauro Cappelletti, en el que se logra la conjunción de ambos sistemas (americano y europeo). A saber, es concentrado por los supuestos de manera exclusiva pero no excluyente del que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación; instado por órganos políticos y con efectos generales.

Al respecto, conviene citar el acuerdo 10/2000, emitido por la Suprema Corte con fundamento en la emisión de acuerdos generales que tiene conferida en el párrafo VII del artículo 94 de la Constitución Política, donde delega facultades a los tribunales inferiores, pero reservándose aquellos que sean de trascendencia nacional, o bien, así lo amerite el asunto para su conocimiento. La Corte se apoyó en una norma que la autoriza a establecer una división funcional del trabajo con base en la materia, pero no a instaurar niveles de inconstitucionalidad que le permitan dejar de conocer conflictos.¹⁴

¹³ Cfr. García Belaunde, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Temis, 2001. pp. 28 y 133.

¹⁴ Véase, Astudillo Reyes, César Iván, *Justicia Constitucional local en México. Presupuesto, sistemas y problemas*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 115, enero- abril 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 52.

Mientras es difuso, en aquellos supuestos en que es instado por cualquier ciudadano afectado en su esfera jurídica, y cuya sentencia sólo producirá efectos *inter partes* en el proceso.

4. Medios de Control de la Constitucionalidad en el sistema mexicano, así como los alcances y efectos en sus resoluciones.

El sistema mexicano de control de la constitucionalidad empezó a tener auge en la regulación de otros medios de control a partir de la reforma judicial de 1994, debido a que el único medio de control que se tenía en ese entonces era el amparo. Sin embargo, no se puede dejar de señalar el gran desconocimiento del control de la constitucionalidad de los asesores de la reforma del entonces presidente de la República, el Dr. en Economía Ernesto Zedillo, cuyos nuevos medios de control estuvieron basados para su diseño, ni más ni menos que en el juicio de amparo, donde se notan a todas luces las graves carencias, a saber, la legitimidad traducida en un interés jurídico, los plazos, así como los efectos de sus resoluciones.

En el presente apartado, someramente trataremos de analizar el artículo 105 constitucional, con la intención de resaltar cada uno de los medios de control que se contemplan en nuestro ordenamiento constitucional, señalando de manera general sus características esenciales, como sus carencias debido en su diseño procedimental, donde al final podremos observar si se ubican como verdaderos medios de control de la constitucionalidad.

a) Controversias Constitucionales.

En primer lugar, analizaremos a las controversias constitucionales, encontrando su fundamento en la fracción I del el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pudiendo conceptualizarlas como aquellos procesos previstos en la fracción I del artículo en comento, cuya función, es permitir al pleno de la Suprema Corte de Justicia, la resolución primordialmente de los conflictos surgidos de las distribuciones competenciales llevadas a cabo a través del sistema federal o del principio de división de poderes, lo que comúnmente implicaría la determinación de cuestiones de constitucionalidad.¹⁵ Su regulación la encontramos prevista en los artículos 1º de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como, en la fracción I del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la *materia electoral*¹⁶ y a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política, que al parecer es excluyente pero no exclusiva. En cuanto al tipo de actos que pueden impugnarse, actualmente la Suprema Corte ha establecido que pueden ser actos positivos, negativos y omisiones. Las normas generales pueden ser impugnadas por su sola entrada en vigor o con motivo de un acto concreto de aplicación. Por otro lado, debe de actualizarse el principio de definitividad, en el que previamente se hayan agotado todos los medios de defensa contemplados en

¹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Tomo IV, artículos 94-122, Artículo 105 Comentado y concordado por José Ramón Cossío. Coord. Miguel Carbonell, México 2006. p. 120.

¹⁶ La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señaló que por materia electoral debían considerarse; aquellos actos que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal.

la ley, y debiéndose interponer dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación de la ley, mismo término utilizado en leyes autoaplicativas¹⁷. Teniendo el carácter de partes, según así lo estipula el artículo 10 de Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, como actor; la entidad, poder u órgano que promueva la controversia. Como demandado; la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia, así como el procurador general de la República.

Un punto a destacar es el número de votos requeridos para anular los efectos de la resolución que se impugna, donde es necesaria la mayoría de votos de los ministros para que la sentencia tenga efectos generales o *erga omnes*, es decir, se requieren la mayoría de ocho votos; mientras que si se emiten menos de ocho votos, siempre que se represente la mayoría simple de los ministros presentes, la sentencia tendrá alcances particulares. Cabe señalar que los artículos 4 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen que el pleno de la Corte podrá decidir ampliamente siempre y cuando estén por lo menos siete ministros de los once, mientras que en Salas, compuestas de cinco ministros, se requerirán cuatro para determinar. Destacando que la sentencia emitida por la Suprema Corte tendrá efectos absolutos, es decir, no se admitirá recurso alguno en contra.

Con ello, podemos percatarnos del gran desconocimiento de los autores del proyecto de los medios de control, donde por lógica jurídica, el requerir más

¹⁷ Las leyes autoaplicativas hacen referencia a leyes, tratados internacionales, reglamentos y cualquier otro acto de observancia obligatoria, general, abstracta e impersonal, que por su sola entrada en vigor causen una lesión o perjuicio al gobernado.

número de votos, que como número en quórum de ministros se pide que estén presentes para sesionar, da como resultado una total incongruencia.

b) Acciones de Inconstitucionalidad

En lo que toca a las acciones de inconstitucionalidad, su regulación la encontramos en la fracción II del artículo 105 de nuestra Carta Magna, tratándose de un procedimiento que es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el que ésta examina la posible contradicción de una norma general (ley o tratado internacional) con la Constitución¹⁸.

Luego entonces, se trata de un “recurso de inconstitucionalidad” diseñado para controlar “en abstracto” la constitucionalidad de las normas generales, instancia misma que resolverá actuando en pleno. Al respecto basta observar la tesis jurisprudencial P. /J. 22/99 emitida al respecto, bajo el rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES”.¹⁹ Sin embargo, se olvidan de otras normas de observancia general, verbigracia, los reglamentos, circulares, o bandos municipales, que aunque pueden impugnarse vía amparo, claro es, con efectos particulares, o bien, controversia constitucional, lo idóneo sería mediante acción de inconstitucionalidad por tratarse de normas generales.

¹⁸ Fix-Fierro, Héctor, *Los Derechos Políticos de los Mexicanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, segunda edición, México, 2006, p. 100.

¹⁹ Novena época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. IX, Abril de 1999, tesis P./J. 22/99, p. 257. materia constitucional y jurisprudencia.

Así mismo, la acción de inconstitucionalidad es procedente para impugnar constituciones locales, por tratarse de normas de carácter general y estar subordinadas a la Constitución federal, establecido por la Suprema Corte, vía tesis jurisprudencial P./J. 16/2001²⁰. Luego entonces, cualquier Constitución a nivel local podrá ser estudiada a través de este instrumento.

Tenemos que dentro de los sujetos legitimados para interponer el recurso, en el caso de leyes federales, podrá ser interpuesta la acción por el 33% de los miembros de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el equivalente del 33% de la Cámara de Senadores, o bien, por el procurador general de la República. Las leyes de naturaleza estatal expedidas por los órganos legislativos locales podrán ser impugnadas por el 33% de los miembros de las legislaturas locales que emitieron la ley, así como por el procurador general de la República. Los tratados Internacionales celebrados por conducto del ejecutivo federal, con arreglo a la ratificación del Senado de la República, en términos del artículo 76 constitucional, se podrán denunciar de inconstitucionales por el 33% del propio Senado y así como, por el procurador general de la República. Mientras las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se podrá plantear ésta acción por el 33% de los representantes de esta Asamblea Legislativa, y nuevamente por el procurador general de la República. Las leyes electorales sólo pueden ser denunciadas por los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral o ante la autoridad electoral local

²⁰ Novena época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XIII, marzo de 2001, tesis P./J. 16/2001, p. 447. materia constitucional y jurisprudencia.

correspondiente. Mientras que la reforma del 14 de septiembre de 2006, legitimó a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para impugnar cualquier norma con carácter de ley o tratado internacional, así como a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la misma Asamblea Legislativa. Es importante resaltar, que se dejan fuera a los gobernadores de las entidades federativas para cuestionar la inconstitucionalidad de estas normas. Por otro lado, es visible la gran injerencia del procurador, considerando algunos doctrinarios, que se trata de una legitimación indirecta del presidente de la República, y donde evidentemente, su remoción depende de éste.

En cuanto al excesivo porcentaje señalado, no hay otra razón lógica, derivada de la exposición de motivos, debido a que si expresaba un porcentaje menor, los órganos legislativos se dedicarían de manera constante a cuestionar leyes o tratados internacionales. Una situación contraria en sistemas europeos, en los que se establece un porcentaje del 25%, buscando una mejor actuación de los órganos legislativos, así mismo, pudiendo legitimar a un legislador o grupo reducido de legisladores. Por lo que toca al plazo para la interposición del recurso, éste será dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación del acto, la resolución que se emita para la anulación de la ley o del tratado internacional, requerirá de ocho votos de los once ministros para que tenga efectos generales o *erga omnes*, es decir, la anulación de la norma, y contra esta resolución no se admite recurso alguno.

c) Juicio de Amparo.

Por último, no referiremos al juicio de amparo, por ser éste el único que existía al momento del diseño de los subsecuentes medios de control, y así mismo reiterando algunas similitudes con ellos. Aunque el amparo tiene una trascendencia relevante en la historia jurídica de nuestro país, éste fue creado mucho antes; con un objetivo y propósito muy específico, que es precisamente la protección de las garantías individuales contra actos de autoridad, y no así, la Constitución en su conjunto. El juicio de amparo podrá tramitarse vía de acción ante los Juzgados de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito²¹, según conforme a la competencia establecida en la Constitución y ordenamientos secundarios, el cual, podrá ser procedente a petición de parte, cuyos derechos han sido trasgredidos por un acto de autoridad, teniendo por objeto dejar insubsistentes dichas conductas. Cabe resaltar, que la Suprema Corte será competente para el conocimiento del juicio de amparo, cuando se tramite ante ella la revisión de una resolución de un tribunal federal, teniendo como argumento central, la incumplimiento de una norma constitucional, o bien, cuando por ser de trascendencia nacional atraiga la Corte el asunto. Por otro lado, debiendo existir un agravio personal y directo sobre la esfera jurídica del sujeto de derecho, esto es, la acreditación de un interés jurídico, mismo que consiste en ese menoscabo o lesión en la esfera jurídica del gobernado. Por otro lado, impera el principio de definitividad, que exige el agotamiento de todos los recursos ordinarios tendientes a anular el acto reclamado. Este principio no es

²¹ El artículo 94 Constitucional, conjuntamente con el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala la organización estructural del Poder Judicial.

absoluto, por lo que existen excepciones²² para la procedencia del amparo de manera directa, sin necesidad del agotamiento de los medios legales de defensa.

La norma cuestionada puede ser una norma general, o bien un acto de autoridad²³, a excepción de la materia político electoral. Se deberá interponer dentro de los quince días posteriores a la aplicación del acto que se reclama, y en un plazo de treinta días desde la vigencia de la ley, aunque no se haya aplicado a un caso concreto, es decir, tratándose de leyes autoaplicativas. Mientras tanto, la sentencia emitida, sin importar la naturaleza del acto, sólo tendrá efectos particulares.

d) Medios de Impugnación en materia electoral.

En materia político electoral, encontramos diversos recursos para cuestionar su inconstitucionalidad, sin embargo, sólo nos avocaremos al análisis del juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano, y del juicio de revisión constitucional en materia electoral. Sin ánimo de restar el mérito merecido a los demás recursos, singularmente lo hacemos por dos razones; en primer lugar, a la intervención del ciudadano en lo particular y no así de una agrupación política, y por otro lado, al vínculo existente a la trasgresión a normas constitucionales.

²² Este principio obedece a que previamente a la interposición de la demanda de amparo, se hayan agotado todos los recursos ordinarios o medios legales de defensa que tienden a anular el acto reclamado, como excepciones a este principio tenemos al amparo contra leyes, por violación directa a un precepto constitucional, en el amparo para proteger la vida y la integridad personal, contra el auto de formal prisión entre otros.

²³ El acto de autoridad según Ignacio Burgoa Orihuela, consiste en un hecho voluntario e intencional, positivo (decisión, ejecución o ambas) o negativo (abstención u omisión) que se considera provoca una afectación al particular a través de una ley o de un acto concreto individualizado imputables a un órgano del Estado e impuesto al gobernado de manera imperativa, unilateral y coercitiva.

En cuanto hace al juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano²⁴, lo encontramos regulado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación. Su tramitación se llevará ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y sólo procederá cuando el ciudadano por su propio derecho o a través de sus representantes legales, hagan valer presuntas violaciones, tales como, sus derechos de votar y ser votado en elecciones populares, de asociarse individual y libremente, así como para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Luego entonces, la norma que se va a cuestionar será un acto concreto en materia política electoral, teniendo un plazo de cuatro días para su interposición que serán contados a partir de que se tuvo conocimiento del acto. En relación a la resolución emitida por el Tribunal Electoral, ésta es definitiva e inatacable, teniendo sólo efectos particulares entre las partes.

Mientras que el juicio de revisión constitucional,²⁵ es procedente para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas, así como, para organizar y calificar los comicios locales o resolver las consecuencias que surjan durante los mismos, lo encontramos regulado en la Ley

²⁴Según la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación. El juicio para la protección de los derechos político electorales sólo procederá cuando el ciudadano, por él mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones y sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

²⁵ El artículo 86 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación señala que el juicio de revisión constitucional sólo procederá para impugnar actos resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las consecuencias que surjan durante los mismos.

General del Sistema de Medios de Impugnación, y su tramitación se hará ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Dentro de los sujetos legitimados para interposición de este recurso, encontramos al partido político afectado, a través de su representante legal, operando el principio de definitividad, es decir, para que sea procedente se debió de haber agotado todos los medios jurídicos de defensa, en tanto, el acto concreto cuestionado será aquel que jurídicamente infrinja alguna norma constitucional, cuyos efectos sean relevantes tanto para el desarrollo, como en los resultados de la elección. Mientras el plazo concedido para interponer el recuso será de cuatro días desde el momento en que se tuvo conocimiento del acto que se va a impugnar. Por lo que respecta a sus resoluciones, este tribunal tiene una jurisdicción plena, él mismo puede incluso sustituir a la autoridad responsable y ordenar lo necesario para lograr la completa reparación de la violación constitucional cometida.²⁶

²⁶ Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, segunda edición, Porrúa, México 2009, p. 440.

TRATAMIENTO TEÓRICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.

1. Aproximación al concepto de Omisión Legislativa.

Encontramos en las diversas especialidades de nuestro derecho mexicano, una variedad de conceptos relativos a la –omisión– de manera lisa y llana (en portugués *omisso*, *omissione* en italiano, *omission* en francés, *Unterlassung* en alemán), al efecto, citaremos algunos ejemplos; en materia penal, en la “comisión por omisión”, donde un delito no sólo se puede cometerse por la acción del delincuente o infractor, sino por su no actuar cuando tenía un deber o una responsabilidad jurídica que por negligencia prescindió realizar. Mientras en la normatividad del Derecho canónico, se hace el señalamiento en que por “*omisión*”, incurran sacerdotes y obispos en incumplimiento con sus deberes y principios rectores de la iglesia en la que se rigen. Así también, por negligencia médica, la cual por impericia u *omisión* el personal de una institución de salud, con pleno conocimiento de su responsabilidad profesional actúa con imprudencia o en forma dolosa ocasionando daño a determinado paciente. Otro supuesto relevante, es la *omisión* en que pudiese incidir el presidente de la República, en no promulgar y/o ejecutar determinada normatividad en uso de la facultad reglamentaria, establecidas en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política, entre otros muchos casos, sin embargo, si observamos con detenimiento estos supuestos, logramos subrayar que son omisiones de diferente naturaleza, lo

cual, a consideración de nuestro objeto de estudio, haremos referencia sólo a la inactividad u omisión del legislador hacia la Constitución.

Al efecto, antes de entrar al fondo de la institución que nos ocupa, consideramos conveniente señalar el significado que por omisión refiere el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, donde encontramos diversas connotaciones, en primer término, como una abstención de hacer o decir, o bien, una flojedad o descuido del que está encargado de un asunto, mientras que en strictu sensu, se refiere a una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. Como se podrá observar, no sólo se trata de un mero no actuar o abstenerse, sino bien, de un no actuar como se esperaba en una situación concreta. Mientras lo inconstitucional, será aquello que no está de acuerdo o conforme a la Constitución, y toda vez que se trata del órgano legislativo, éste violento el mandato de la norma constitucional que le imponía el deber específico de legislar, no realizando su labor que le fue depositada.

Lo verdaderamente importante de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, no es la verificación real de la omisión, sino el análisis sobre su inconstitucionalidad, y esta se actualizara cuando una norma constitucional impone al legislador el mandato específico de legislar en ciertas materias, lo cual existen las condiciones necesarias para hacerlo, pero no lo hace, generando la ineficacia de la norma constitucional.

No obstante, de encontrar en el derecho comparado y más un en México escasos autores reales dedicados al tema de la inconstitucionalidad por omisión, hemos estimado conveniente, citar sólo aquellos que a nuestro juicio consideramos pioneros en dicha institución, y por lo tanto sus aportaciones han sido fundamentales.

Al efecto, parafraseando a Ignacio Villaverde, apunta que dentro del análisis sobre la inconstitucionalidad de una omisión legislativa; no puede recaer en la mera falta de desarrollo de normas constitucionales por parte del Poder Legislativo o en el sólo no actuar como se espera por parte del legislador, ya que si bien es cierto, no todos los silencios del legislador pueden ser consecuencia o producto de una omisión contraria a la Constitución, sino bien, cuando el silencio del legislador trae como consecuencia; la conculcación a la Constitución. El plazo *razonable* para legislar se cumple en el momento en que se prueba la infracción constitucional.²⁷

Siguiendo con los puntos medulares aducidos por el maestro Villaverde, podremos destacar, que la diferenciación que se alude entre una omisión absoluta y una omisión relativa, estriba, en que estas últimas si contienen un precepto legal que regula determinada materia, aunque lo hace de manera deficiente, ya que no contempla hipótesis normativas circunstanciadas a las necesidades sociales, y en lo que respecta a las omisiones absolutas, sin lugar a

²⁷Villaverde, Ignacio, *Un nuevo reto para la justicia constitucional*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Constitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 56 y 59

duda; sí existe ausencia total de normatividad para regular aquellos supuestos específicos que se presentan en la realidad. Derivado de éste análisis, resulta claro reafirmar, que lo que se controla no es la inactividad del legislador, sino las consecuencias de derecho producto de su silencio, una idea bastante congruente, toda vez que nos podemos encontrar infinidad de lagunas o vacíos legales, que no podrán estimarse de inconstitucional, por no vulnerar normas constitucionales.

Por otro lado, y siguiendo a la Doctrina española, nos encontramos al maestro José Julio Fernández Rodríguez, señalando en su estudio, que la inconstitucionalidad por omisión debe conceptualizarse como; la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.²⁸

Del desglose de los elementos que componen su concepto, centra su atención en el elemento *falta de desarrollo*, el cual propiamente dicho está refiriéndose a la omisión como tal, mientras el resto de los elementos, los vincula con la inconstitucionalidad de la misma. A nuestra consideración, y sin el objetivo de restar el mérito de su contribución, el inconveniente que encontramos dentro de su concepto, es respecto al elemento de un “*tiempo excesivamente largo*”, toda vez que infiere imprecisión, debido en que al momento de actualizarse una omisión, haya transcurrido indubitablemente un tiempo corto o largo, éste deberá refutarse

²⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión, Teoría General Derecho Comparado; El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 81.

de inconstitucional de manera inmediata, ya que todas las normas jurídicas son necesarias para lograr la eficacia del orden constitucional.

Situación similar, nos establece el tratadista Jorge Miranda, al señalar que la inconstitucionalidad por omisión, es una inconstitucionalidad negativa, resultando de la inercia o del silencio del cualquier órgano de poder, el cual deja de practicar en cierto tiempo un acto concreto exigido por la Constitución.²⁹ Dicho significado en *latu sensu*, hace notar con amplitud que *cualquier* órgano de poder, se le puede imputar una omisión producto de su inactividad, en éste aspecto, cabría hacer hincapié, por lo que se refiere a poder, ya que es un término muy amplio con facultades de decisión y de mando. Sin embargo, cabe resaltar el elemento “cierto tiempo”, también empleado en definiciones anteriores, el cual resulta ambiguo, al no establecer el tiempo concreto en que se deja de hacer determinado acto. Por lo que hemos de considerarlo un tanto restringido por sus elementos de composición, si bien es cierto, que la doctrina portuguesa de donde deriva el autor, es pionera en la institución de la inconstitucionalidad por omisión, éste concepto reiteramos, resulta ambiguo a nuestro objeto de estudio.

Una vez que nos detuvimos a la exposición de aquellos conceptos doctrinales, y ubicamos sus parámetros constantes, la propuesta que a nuestro juicio consideramos por concepto sobre la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en un sentido amplio;

²⁹ Cfr. Miranda, Jorge Manuel, *Manual de derecho constitucional*, Coimbra, Coimbra, Editora, 1993, vol. II, p. 338.

“Como aquel medio de control de la constitucionalidad, que deberá tener como prioridad la plena eficacia y desarrollo del orden normativo constitucional. Debiendo requerir el órgano máximo de justicia constitucional del país, de manera obligatoria e inmediata; al órgano responsable de emitir las normas ausentes ya sean de carácter formal y material; para evitar una trasgresión a las decisiones políticas fundamentales, recogidas en nuestro texto constitucional, y en caso de no acatar su cumplimiento, será motivo de responsabilidad por desacato judicial, mientras tanto, el órgano de justicia constitucional dictara las bases generales para su observancia, en tanto se expide la normatividad ausente.”

Cabe aclarar que la presente propuesta, tratamos de acercarla en lato sensu, a una inactividad por órgano legislativo señalada de inconstitucional, aunque cabría cualquier otro órgano constituido, que con motivo de su inactividad produzca una vulneración de eficacia a las disposiciones de carácter constitucional.

Como bien lo hemos referido con anterioridad, resulta claro que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estado estableciendo de manera fallida un perfil interpretativo, o más aun, restringido, que impide desarrollar un concepto y una tipología, lo bastante clara para la solución de conflictos en materia de omisión legislativa. Aunque la omisión en que incurre el legislador, es en base a la obligación o al deber que le impone las normas constitucionales, resulta para otros, equiparable o sinónimo de omisión de la ley o laguna del derecho, tratándose de una cuestión totalmente incorrecta.

La connotación de la institución de la omisión legislativa y de su evolución paulatina en México, resulta empobrecida, principalmente a que la Suprema Corte de nuestro país, la ha ido perfilando a través de sus diferentes criterios vía controversias constitucionales, y consecuentemente ha ido formando una base doctrinal. Al efecto, cabe resaltar que el ejemplo más claro de una omisión legislativa, se presenta cuando en los artículos transitorios el constituyente permanente o el poder revisor de la Constitución, le encomienda al legislador secundario, para que en un determinado plazo, modifique o cree la legislación secundaria u ordenamiento local constitucional que haga plenamente eficaces las nuevas normas constitucionales, incumpliendo con tal prescripción el legislador. Por otro lado, también sin que medie algún mandato concreto y directo, su inactividad, genera consecuencias normativas, que impiden la eficacia del ordenamiento constitucional.

En ese sentido, cabría citar algunos de estos criterios, verbigracia, la controversia constitucional 46/2002 que declara la inconstitucionalidad por omisión legislativa, promovida por el municipio de San Pedro Garza García. En contra del congreso del estado de Nuevo León, donde el acto reclamado es la “omisión” en la expedición de las disposiciones legales en materia municipal sobre las bases de procedimientos administrativo, incluyendo medios de impugnación, así como los órganos para dirimir las controversias de la administración pública municipal y los particulares, inculcando la fracción II, inciso a) del artículo 115 constitucional, en consecuencia, el 10 de marzo de 2005 emite su resolución respectiva la Corte, señala que el congreso estatal no ha acatado el mandato

constitucional de legislar dentro del plazo que estableció el propio órgano reformador de la Constitución, aun cuando estaba obligado; conculcando la supremacía constitucional e impidiendo su plena eficacia. Basándose la Suprema Corte en que la eficacia jurídica de la norma fundamental se colma precisamente a partir del cumplimiento de sus disposiciones, por lo que el poder legislativo del estado de nuevo león se encuentra obligado por dichas normas a adecuar las leyes locales a las disposiciones constitucionales federales, y al no hacerlo, impedía su plena aplicación, concluyendo en sus resolutivos, un requerimiento al congreso del estado de Nuevo León a realizar las adecuaciones correspondientes en base al artículo 105 en comento, en materia municipal. Como bien era de esperarse, la resolución no alcanzo los ocho votos que exige el último párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional, por ende, no tuvo efectos generales, - *erga omnes*.³⁰ ya que sólo fue votada a favor por siete de los ministros presente.

Así mismo, una de las controversias que son de mérito a nuestro estudio es la 14/2005, promovida por el municipio de centro del estado de Tabasco, a cargo del ministro instructor José Ramón Cossío Díaz, señalando como acto impugnado; la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, sirviendo de base para el cobro de las contribuciones. Sin embargo, se resolvió por unanimidad de votos el 3 de octubre de 2005, y logrando sentar un importante precedente en materia de omisiones legislativas, donde resuelve el pleno de la Corte; que el congreso del estado de Tabasco, dentro del segundo periodo de sesiones, de acuerdo con los

³⁰ Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005, pp. 1005 y ss.

artículos 23 de la Constitución local y 35 de la ley orgánica del poder legislativo del estado, el cual comprendía del primero de octubre al quince de diciembre de dos mil cinco, debería 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. En tanto el ministro ponente Cossío Díaz, cambiaría de criterio toda vez que discrepaba en que la Suprema Corte pudiese conocer y controlar las omisiones totales del legislador. Lo que el estudio de la controversia aludida, lo hizo cambiar de razonamiento, asintiendo el establecimiento de la primera clasificación de las omisiones legislativas en parciales y totales.

Con relación a las resoluciones anteriores, la Suprema Corte entiende por omisión legislativa; toda inercia de un órgano legislativo vinculada a una facultad de ejercicio obligatorio que contiene un mandato directo del órgano reformador, y que al no concretarse vulnera la Constitución, ya que impide que las disposiciones de la carta magna sean plenamente eficaces.³¹

Con lo antes señalado, las omisiones legislativas, tendrán por objeto, no sólo la inactividad del legislativo en sí, sino las consecuencias jurídicas que de ella se deriven, para lo cual un tribunal constitucional no puede evaluar el no ejercicio de las facultades constitucionales contempladas, sino sólo los efectos normativos que se produzcan. A tal efecto, si el legislador no desarrolla un determinado precepto

³¹Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 329.

constitucional, no estaría cometiendo una infracción a la misma. Sino sólo si su inactividad o su silencio mantienen o actualizan los efectos normativos contrarios a la Constitución, sólo entonces, su inacción podrá ser reputada como fuente de inconstitucionalidad ³²

Por otro lado, no podríamos dejar de señalar el mejor ejemplo que ocupa la doctrina para aducir a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el cual se trata de la ausencia de normatividad secundaria, a que hace referencia el cuarto párrafo del artículo 21 constitucional. Producto del decreto de reforma el 31 de diciembre de 1994, mismo que expresa; *“el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal dictadas por el ministerio publico podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”* Sin embargo, como es que en la práctica se ha resuelto esta problemática de ausencia de ley. Para responder a esta interrogante, se deberá observar los antecedentes de las diversas interpretaciones de la Suprema Corte que han ido sosteniendo tal ausencia. Así mismo, nos muestran una posible solución, toda vez que, al encontrarse dentro del capítulo de garantías individuales, el procedimiento jurídico procedente sería el juicio de amparo indirecto, por ser la vía adecuada de analizar los procedimientos indagatorios por la comisión de ilícitos de carácter penal, en ese sentido desencadenando la contradicción de dos precedentes previos dictados por Tribunales Colegiados de Circuito, mismos que fueron motivo de análisis por la Suprema Corte, a saber, los criterios sostenían lo siguiente:

³² Cfr. Báez Silva, Carlos, *Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 401, 403.

MINISTERIO PÚBLICO, AMPARO CONTRA SU INACTIVIDAD EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Por reforma publicada el 31 de diciembre de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, el artículo 21 constitucional fue adicionado con el párrafo siguiente: "Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. ". Con lo cual las determinaciones ministeriales definitivas sobre el inejercicio de la acción penal, así como las que contienen su desistimiento, fueron elevadas a la categoría de rango constitucional y quedaron inmersas en el capítulo de garantías individuales. Lo anterior trae como consecuencia que si bien esas determinaciones del Ministerio Público fueron con anterioridad inimpugnables, actualmente ya dejaron de serlo, por disposición expresa de la ley; como también y por igual razón, éstas quedaron salvaguardadas constitucionalmente y tuteladas como una garantía individual en favor del gobernado. Ahora bien, puede suceder que el Ministerio Público se abstenga de pronunciarse respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, con lo cual, habrá quienes sostengan que no se actualiza la hipótesis que se implementó en la reforma mencionada, trayendo como consecuencia que el amparo solicitado, contra dicha omisión fuera improcedente. Lo que no se considera atinado ya que una interpretación tan literal de esa reforma haría nugatorio el espíritu de la misma, la cual se logró después de apasionados debates doctrinales e intensos reclamos de la sociedad que clamaba por la posibilidad de que los afectados pudieran tener algún tipo de acción en contra de tales actos, y si ahora con las reformas se cristalizó tal expectativa, no sería correcto que no se aplicara en todos sus alcances; por ende, la abstención del Ministerio Público de pronunciarse definitivamente respecto al ejercicio o inejercicio de la acción penal, debe ser una omisión reclamable por medio del juicio de amparo, pues qué caso tendría que se puedan impugnar las resoluciones de tal naturaleza, pero no se pueda exigir que éstas se dicten.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo X, Agosto de 1999. Pág. 769. Tesis Aislada.

Amparo en revisión 251/98.-Florencio Canizalez Sánchez.-23 de octubre de 1998.- Unanimidad de votos.-Ponente: José Manuel de Alba de Alba.-Secretario: Juan Martín Ramírez Ibarra

AMPARO, IMPROCEDENCIA DEL, CONTRA LA FALTA DE RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AVERIGUACIÓN PREVIA QUE DETERMINE EL EJERCICIO O NO DE LA ACCIÓN PENAL.

El juicio de garantías en que el acto reclamado se hace consistir en la omisión del Ministerio Público de resolver el ejercicio o no de la acción penal es improcedente, habida cuenta de que la abstención de tal determinación por el órgano ministerial, ningún perjuicio ocasiona al quejoso, en virtud de que por ahora no existe disposición legal secundaria que consagre en su favor, el interés jurídico para

exigir que el representante social resuelva y determine las consecuencias jurídicas de las averiguaciones de los ilícitos que son de su conocimiento.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo V, Abril de 1997. Pág. 216. **Tesis Aislada.**

Siendo motivo de contradicción las ejecutorias antes transcritas, la Suprema Corte de Justicia, determino a favor de aquella que estimaba conveniente la procedencia del juicio de amparo, por tanto, quedando como a continuación se detalla:

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de

acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental.

P./J. 114/2000

Contradicción de tesis 18/98-PL.-Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Cuarto Circuito.-5 de junio de 2000.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.-Ponente: Juventino V. Castro y Castro.-Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 114/2000, la tesis jurisprudencial que antecede.-México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XII, Octubre de 2000. Pág. 5. Tesis de Jurisprudencia.

Esta ausencia de regulación secundaria, fue resuelta de manera incompleta en las diversas entidades federativas, tal es el caso del Distrito Federal en sus reformas de 1999 a la fracción XIX del artículo 9º del Código de Procedimientos Penales, al establecer lo siguiente:

Art. 9º.- Los denunciantes, querellantes y las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:

Fracción (...)

Fracción XIX.- A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal.

Luego entonces, Podemos dilucidar que mientras no se prevean las normas y procedimientos de esta ausencia normativa, seguiremos ante la presencia de una garantía que conculca el orden constitucional.

De lo expuesto, es evidente que no tenemos una obligación de legislar propiamente dicha, es decir, un deber correlativo para con los ciudadanos, de establecer normatividad avanzada y ajustada a los tiempos actuales, sino muchas de la veces, sólo se actúa bajo el común denominador de intereses políticos. Toda vez que resulta inaceptable que el legislador obtente toda libertad para determinar si desarrolla preceptos constitucionales y en qué medida lo hace, sin importar la naturaleza del mismo. Luego entonces, se pretende ajustar a la realidad; los parámetros de funcionalidad de un Estado de Derecho y tener sistemas jurídicos bien diseñados. En un estado democrático de derecho, el poder legislativo posee total legitimidad para desarrollar eficientemente normas constitucionales, toda vez, que es elegido directamente por el pueblo al ejercer su soberanía, a través del voto. Por lo tanto, cuando el legislador no legisla menoscaba la eficacia plena de la constitución, donde la parálisis legislativa a la que hemos venido refiriéndonos debe ser voluntaria, es decir, donde no se le puede pedir a alguien que haga algo para lo cual está incapacitado o bien, ignora su encargo.

2. Diferencias y vicisitudes entre Omisión Inconstitucional y Laguna del Derecho.

Como bien se menciona en el apartado que antecede, nuestra Suprema Corte en diversos criterios ha empleado el término de omisión legislativa, para referirse a un silencio que no quebranta el orden constitucional, sino únicamente se traduce en un vacío derivado de la incompletion de la normatividad constitucional. Unas se vinculan a la integridad y armonía del ordenamiento jurídico en general, y otras, en cambio, a actualizar el principio de supremacía constitucional³³. Así la Corte ha ido construyendo a través de sus diversos criterios, una aproximación al concepto de omisión. Reiteramos que la simple inercia del legislador, por haber dejado de hacer algo o abstenerse, se reputara como tal, cuando traiga aparejada consecuencias jurídicas, es decir, la vulneración a las decisiones políticas fundamentales recogidas en el texto constitucional ya que impide la eficacia de las mismas, derivando una omisión inconstitucional.

Mientras tanto, dentro de la literatura jurídica la idea de laguna del derecho³⁴, vocablo derivado de una metáfora, se presenta cuando el sistema jurídico presenta un vacío, generando que un caso concreto no pueda ser resuelto sobre la base de normas preexistentes en él.³⁵ A falta de esa solución expresa y

³³ Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 310.

³⁴ Cabe hacer hincapié que en el sistema mexicano, el artículo 14 Constitucional el cual establece que en los juicios del orden civil las resoluciones deberán sustentarse conforme a la letra o a la interpretación de la ley, y ante la ausencia de ésta se fundara en los Principios Generales del Derecho.

³⁵ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, Trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa, 2000, p. 84.

específica en la ley, el juez acude generalmente a la analogía o a los principios generales del derecho para la integración de la laguna.

Dentro del análisis de clasificación de lagunas, realizado por Santi Romano, se contemplan en primer lugar, aquellas que refieren al objeto; misma que se subdivide en institucionales y normativas, donde las primeras hacen referencia a la imposibilidad de funcionamiento de los órganos de gobierno, mientras las segundas aluden a que diversas disposiciones o hipótesis no se encuentran reguladas. Siguiendo con la clasificación de Romano, también se describen aquellas que aluden al sujeto; donde se subdividen en objetivas y subjetivas, las primeras versan sobre la condición natural de la sociedad y no así de la voluntad del legislador, en tanto las subjetivas dependerán directamente de la voluntad del legislador, debido a que deja de establecer una norma por negligencia u olvido.³⁶

Así pues, poniendo atención a la línea de investigación del Dr. César Astudillo Reyes, resalta que la Suprema Corte de nuestro país, sin el propósito de establecer una clasificación, ha diferenciado entre las lagunas consientes o voluntarias, de las inconscientes o involuntarias, donde las primeras se actualizan en aquellos supuestos donde el legislador no establece una norma haciéndolo de manera intencional el sentido de su silencio.

³⁶Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 308.

En éste punto quisiéramos manifestar que si bien es cierto, el legislador no lo hace, no deberán reputarse como silencios del legislador propiamente, sino como vacíos que podrán colmarse de manera lógica-jurídica con el resto de la normatividad existente. En lo que respecta a las lagunas inconscientes o involuntarias, consisten en que la falta de regulación en determinada materia, debe expresarse a ser uso de los Principios Generales del Derecho, y así lograr la integración del Derecho, es decir, éste tipo de lagunas se actualizan indubitablemente por olvido o negligencia del legislador, vulnerando los principios rectores de la Constitución.

En base a lo expresado en líneas anteriores, es menester apuntar la diferenciación entre omisiones legislativas y lagunas del derecho hecha por el maestro italiano Mortati, las cuales aborda en tres principales puntos, a saber:³⁷

OMISIN LEGISLATIVA	LAGUNA DE LA LEY
Es producto del incumplimiento de una obligación constitucional	No siempre son producto del incumplimiento de un mandato constitucional
Las omisiones son siempre actos de voluntad del legislador	Son consecuencia de actos tanto voluntarios como involuntarios
La sentencia que va a declarar la inconstitucionalidad de una omisión, puede generar una laguna	Mientras que la sentencia que recae sobre una laguna, ésta actúa en base a la complitud del ordenamiento jurídico

Tabla 1. Diferencia entre Omisiones legislativas y Lagunas del derecho hecha por Constantino Mortati.

³⁷ Cfr. Fernández Rodríguez, *La Inconstitucionalidad por omisión, Teoría General Derecho Comparado; El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p.97.

Nos parece que la clasificación realizada por Mortati, resulta la más avanzada en nuestros días, sin embargo, en cuanto al rubro de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la inercia legislativa, discrepamos por las siguientes razones; ya que independientemente se pueda generar una laguna, se debería compeler al órgano inactivo a realizar su tarea, debiendo no ser declarativa de una mera laguna, a menos que se trate de una simple omisión sin tener el carácter de inconstitucional. Sin embargo, en lo que si coincidimos es que efectivamente la omisión legislativa; será producto de una obligación constitucional.

Sin embargo, siguiendo a Rodríguez Fernández en este sentido sostiene que una omisión inconstitucional no se traduce necesariamente en una laguna, puesto que el incumplimiento de una obligación de desarrollo de una norma fundamental no supone un vacío en la legislación, al existir la posibilidad de que la normativa preconstitucional en la materia siga en vigor al ser acorde con el contenido de la carta magna.³⁸

3. Tipologías de la Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.

Respecto al tema de los tipos de omisiones que podemos encontrar en el ámbito jurídico, podemos encontrar diversas clasificaciones como autores en el tema, sin embargo, señalaremos sólo aquellas que han sido de constante reiteración por la doctrina. En el presente apartado, trabajaremos con las

³⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión, Teoría General Derecho Comparado; El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 96.

omisiones absolutas y relativas, señalando sus diferencias. Toda vez, que nuestra Suprema Corte de justicia le ha dado un tratamiento restringido y sustentado en el principio funcional de la división de poderes.

3.1 Omisión absoluta (Total) y Omisión relativa (Parcial)

Una aportación importante es la del famoso y pionero magistrado W. Wessel del Tribunal Constitucional Alemán de 1952³⁹, aportando la división de la omisión legislativa, en omisiones Absolutas o Totales, así como, en Relativas o parciales.

Las primeras siguiendo su terminología, se refieren a la ausencia de manera total en el desarrollo de un precepto constitucional, señalando por ausencia, la falta de regulación de un supuesto normativo no contemplado en el orden constitucional.

Respecto a las omisiones relativas, el legislador crea una ley, pero éste lo hace de manera deficiente o incompleta, olvidando contemplar en los supuestos de aplicación de la ley expedida o sujetos o hipótesis en los que debería ser aplicada ésta ley, consecuentemente, vulnerando el principio de igualdad, y suponiendo una deficiente regulación por la ausencia de complitud en la normativa constitucional. En el caso Mexicano, a éste tipo de omisiones se les trata como “lagunas de la ley”, aunque es incorrecto.

³⁹ Artículo sobre el recurso de amparo denominado Verfassungsbeschwerde en la jurisprudencia de ese Alto Tribunal Constitucional fundado en Karlsruhe.

Sin duda, se trata de una clasificación que será acogida por la literatura jurídica dedicada al tema de la omisión legislativa, donde en posteriores análisis es adoptada y más aun ampliada, buscando a tal efecto subdivisiones. Tal es el caso de Nicolás Trocker, donde en su estudio de las omisiones absolutas ubica como subdivisión a las omisiones puras, donde no hay regulación existente anterior en la materia. Mientras que en las relativas encontramos a las impuras, sí existe tal normativa o regulación en la materia, sin embargo, para Mortati esta clasificación le parece empobrecida, por diversas razones, pero principalmente, porque las omisiones relativas no sólo deben de actualizarse cuando vulneran un principio de igualdad, sino cuando infringen un precepto constitucional.

En cuanto a las omisiones relativas o parciales, deben entenderse como aquellos supuestos de ejercicio de competencia, realizados de manera deficiente, pudiendo ser voluntaria o involuntaria su actuación omisiva, lo cual, impide el libre desarrollo del orden jurídico nacional. A tal asunto, José Julio Fernández, expresa que éste tipo de omisiones sí poseen una entidad autónoma, misma que les impide ser simplemente reconducidas a la inconstitucionalidad positiva, aunque podrá ser en ocasiones conveniente para el facilitar su análisis jurisprudencial.⁴⁰

Respecto a esta clasificación, a nuestra consideración, nos parece la más acertada, por el simple hecho que se debe de partir de la naturaleza de la omisión, evidentemente existe, en qué sentido; formal o material, una labor que compete al

⁴⁰ Fernández Rodríguez, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión, Teoría General Derecho Comparado; El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 116.

juez de control de constitucional determinar, y por supuesto de proveer la mejor solución.

3.2 Omisión Formal y Omisión Material.

Una vez abordado someramente la tipología básica de omisiones absolutas y relativas, sobre todo, por ser la más citada por los estudiosos en éste tema y sobre todo de índole formal. Abordaremos otra clasificación que a nuestro juicio es importante, estas son las de carácter formal y las materiales. Las primeras consisten en la posición adoptada por el legislador, la cual podrá ser total o parcial respecto a los encargos necesarios para el debido desarrollo normativo. Mientras las segundas, su inactividad vulnera el principio de igualdad.

La posición sostenida por Honrad Stahler, considera que la omisión formal se produce respecto a una materia, que en opinión del que censura la omisión, necesita regulación, mientras la material se da cuando el legislador no ha efectuado, desde el punto de vista material, la regulación deseada por aquellos que censuren la existencia de omisión de una determinada materia.⁴¹

Lo que hace suponer que la dependencia de ésta tipología es la implicación de las personas interesadas en que se dicte la normativa omitida. Por otro lado, encontramos otras clasificaciones, tales como, las que afectan o no a derechos fundamentales o bien, las extrajudiciales que versan en omisiones evitables o inevitables, sea cual fuese de estas, tienen un punto medular que atender, esta es,

⁴¹ *Ibíd*em, p. 117.

la competencia de ejercicio que posee el legislador vinculado a su voluntad de actuación.

4. Clasificación de las omisiones legislativas, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Aunado a nuestro objetivo de estudio sobre el tratamiento de los tipos de omisiones que podemos encontrar, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2008, que versa en la acción de inconstitucionalidad 118/2008, promovida por el Partido de la Revolución Democrática, y teniendo como ministro ponente a Mariano Azuela, considero lo siguiente:

“No es óbice a lo anterior, que la violación constitucional consista en una omisión legislativa y que este alto tribunal haya anteriormente sostenido el criterio de que la acción de inconstitucionalidad resultaba improcedente en estos casos, porque derivado de una nueva reflexión debe precisarse que los órganos legislativos cuentan con facultades 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; 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”⁴²

El sustento de lo anterior, está basado en la controversia constitucional 14/2005, que en el siguiente capítulo ondearemos, sin embargo, tal criterio del pleno la Suprema Corte de Justicia, emitió la jurisprudencia cuyo rubro señala; *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

⁴² Los argumentos esgrimidos fueron Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 2009.

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.⁴³

Del anterior análisis, se desprende que los órganos legislativos, de carácter federal y local, presentan una naturaleza potestativa y una obligatoria de acuerdo a sus competencias de ejercicio, donde las primeras se ejercen de acuerdo a su libre albedrío, mientras las segundas, su ejercicio debe ser cumplido de *iure*, es decir, de estricto derecho.

⁴³ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, Marzo 2006, tesis P./J. 11/2006, p. 1527, materia Constitucional y Jurisprudencia.

LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN FRENTE A LAS OMISIONES LEGISLATIVAS.

1. Precedentes relevantes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En el presente apartado abordaremos aquellos criterios relevantes emitidos por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha ido desarrollando históricamente un perfil interpretativo del instituto de la omisión legislativa, por consiguiente, estableciendo una tipología que aunque carente de muchos elementos, podrá servirnos en este momento, como base para un propuesto desarrollo doctrinal.

Como es de explorado derecho, los diversos fallos de la Suprema Corte tratan de dar una posible vía de solución al instituto en referencia, sin embargo, muchos de ellos resultan imprecisos e incongruentes. A nuestro juicio, consideramos que el desarrollo del de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, que aunque se ha ido desarrollando paulatinamente es gracias, en un primer plano, a la experiencia que se tiene en las legislaturas locales, aunque si bien es cierto con muy poca aplicabilidad, siendo lo más consolidado que se tiene hasta el momento. Toda vez que en la actualidad, a nivel federal sólo se analiza la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas a través del ámbito jurisdiccional, es decir, mediante las controversias constitucionales. Restringiendo su actuación en otras materias, verbigracia, la electoral.

A continuación señalaremos de manera sistemática las controversias constitucionales en materia de omisiones legislativas, que ha resuelto nuestro máximo tribunal, así como, de los elementos tomados en consideración para su complejo tratamiento y sus aportaciones, donde constitucionalmente podremos observar que no existe una “acción” independiente para la impugnación de la parálisis legislativa, por lo que reiteramos que la única vía establecida para impugnar omisiones legislativas son las controversias constitucionales, así determinado por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Asimismo, hemos de recordar que en un principio se habían resuelto casi de manera paralela acciones de inconstitucionalidad, teniendo como acto de impugnación, omisiones legislativas parciales, aunque muchas de ellas en materia electoral. Por tal motivo y sin la intención de descartarlas o de restarles importancia, sólo de manera breve identificaremos, tanto las partes que intervinieron, así como el acto que se impugna, debido a que en reiteradas ocasiones ha manifestado la Suprema Corte la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de omisiones –absolutas-.

a) Controversia constitucional 326/2001, promovida por el municipio de Toluca del Estado de México.

Cabe destacar que fue a partir de la controversia 14/2005 donde la Suprema Corte inicia un pronunciamiento doctrinal del instituto de la omisión legislativa, sin embargo, la controversia que nos ocupa y la cual se encuentra registrada bajo el número 326/2001, podríamos mencionarla como antecedente de omisión, si bien es cierto, imputable al órgano ejecutivo, también bajo la inactividad del legislativo del Estado de México. Dicha controversia se promueve el 7 de septiembre de 2001 por el municipio de Toluca, Estado de México, haciendo consistir el acto impugnado, en la respuesta negativa para transferir o municipalizar el servicio público de tránsito y vialidad, contenida en el oficio sin número de fecha 7 de agosto del año 2001, en consecuencia, transgrediendo lo dispuesto por el artículo 115, fracción III, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁴. Dicha controversia se encontró bajo la ponencia del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

Del análisis sobre la competencia realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos que el pleno de este órgano de justicia se declara legalmente competente para conocer de la presente controversia, de conformidad

⁴⁴ Artículo 115 Constitucional dispone que 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:

I.- ...

II.- ...

III.- Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a)... b)...c)... d)... e)...f)... g)...

h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito.

con los artículos 104, fracción IV, y 105, fracción I, inciso i), de la Constitución General de la República, 1° de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; toda vez que se trata de una controversia suscitada entre un Estado y uno de sus municipios.

Acto seguido, la Corte determina que cuenta con amplia legitimación el promovente, pudiéndose apreciar que quien promueve la presente controversia constitucional, es el primer síndico del ayuntamiento de Toluca, Estado de México, acreditado con la respectiva constancia de su nombramiento, por consecuente, tiene la facultad de representar jurídicamente al ayuntamiento en los litigios donde éste fuere parte, sin que se necesite ninguna formalidad o acuerdo especial del cabildo, así sostenido por criterios jurisprudenciales de la Corte⁴⁵.

Dentro de los conceptos de invalidez planteados por el promovente, se alude básicamente al oficio referido con anterioridad sosteniendo la negativa del gobernador del estado; para transferir al municipio de Toluca, el servicio de tránsito, ya que constitucionalmente es competencia de los municipios la prestación del servicio público de tránsito, como bien se menciona en la exposición de motivos, *al reformar* la fracción III, del artículo 115 de la Constitución

⁴⁵ Ley Reglamentaria de la fracción I y II del artículo 105 Constitucional.

Artículo 10.- Tendrán el carácter de parte en las controversias constitucionales:

I. Como actor, la entidad, poder u órgano que promueva la controversia...”.

Artículo 11.- El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario...”.

Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, donde entre sus puntos a destacar es el fortalecimiento del ingreso y el ámbito competencial del municipio. De la lectura del oficio materia de impugnación se desprende que la negativa se sustenta, en que hasta en tanto, no se cumpla con los supuestos constitucionales establecidos por los artículos segundo y tercero transitorios del Decreto, que declaran reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Federal, no es posible realizar la transferencia del servicio público de tránsito al municipio actor.

Sin embargo, cabría detenernos un momento en señalar que establecen esos artículos, donde el artículo primero transitorio de dicho Decreto, establece que será obligación de los estados, para que a más tardar en un año, a partir de la vigencia de la reforma constitucional, adecuen sus constituciones y leyes. Pudiendo agregar que las reformas entraron en vigor noventa días después de su publicación, es decir, la adecuación de las leyes locales venció el 21 de marzo de 2001. Mientras tanto, el artículo tercero transitorio señalaba que los gobiernos de los estados dispondrían de lo necesario, para que la función o servicio público de que se trate se transfiriera al municipio de manera ordenada, *conforme al programa de transferencia*, mismo que debía presentar el gobierno del estado, en un plazo máximo de 90 días de recibida dicha solicitud, así como de los recursos y bienes necesarios para la prestación del servicio.

Aludiendo al plazo de un año otorgado a los estados, y referido en el artículo segundo transitorio del decreto antes citado, éste concluyó el 22 de marzo de

2001, por lo que la aludida solicitud de transferencia fue presentada una vez concluido el mismo, es decir, cuando se debió de haber hecho la adecuación a la normativa constitucional del Estado de México. En el oficio de respuesta, el ejecutivo estatal argumentó; que toda vez no se habían realizado dichas adecuaciones, no podía acceder a la transferencia del servicio público de tránsito, esto es, quiso justificar su negativa con base en el incumplimiento a un mandato del órgano reformador, sin embargo, sostuvo nuestra Suprema Corte al respecto; que bajo este imperativo los obligaba a hacer todo lo que estuviera a su alcance para lograr el cumplimiento efectivo y oportuno de dicho mandato, tal como se podrá observar del siguiente extracto de la sentencia.

“En este respecto debe destacarse que la Constitución Federal es una norma jurídica vinculadora e imperativa para todos los sujetos políticos por igual; en esta ocasión, el poder reformador vinculó de manera especial al legislativo y ejecutivo estatal, en virtud de los artículos segundo y tercero transitorios citados, pues estatuyó un plazo específico para que hicieran las adecuaciones correspondientes a la normatividad estatal.

Este imperativo los obligaba a hacer todo lo que estuviera a su alcance para lograr el cumplimiento efectivo y oportuno de dicho mandato, considerando en todo momento que se trataba de un mandato con un plazo determinado y que ante

un mandato tan claro y no hacer lo necesario para que la Constitución se cumpliera era también una violación a la misma.”⁴⁶

A esto debemos destacar que en fecha 16 de mayo de dos mil uno se publicó en el Decreto número “23”, emitido por la Quincuagésima Cuarta Legislatura de dicha entidad, donde se reformaron y adicionaron diversos artículos de la Constitución Política del Estado de México. Donde de la exposición de motivos contenida en el citado Decreto, se aprecia que dicha reforma, entre otras finalidades, tuvo la de llevar a cabo la adecuación correspondiente a que alude el artículo segundo transitorio del referido Decreto, es decir, se declaraba reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Federal.

Sin embargo, más adelante se publicó en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 13 de diciembre de dos mil uno, el Decreto número “41”, emitido por la Quincuagésima Cuarta Legislatura de dicha entidad, mediante el que se creaba el Código Administrativo del Estado de México. De conformidad con lo dispuesto por su artículo cuarto transitorio se abroga, entre otros ordenamientos legales, la Ley de Tránsito y Transportes del Estado.

Aunado a los puntos esgrimidos, nos podremos percatar de inmediato de la conculcación a nuestra Constitución Política, derivado de un hecho omisivo en que incurrió el gobierno estatal, al haber dejado de hacer determinado acto del que estaba obligado constitucionalmente, y no de escudarse en la falta de

⁴⁶ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 326/2001 p. 48 y 49, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

cumplimiento del órgano legislativo. Bajo esta postura, estaremos en presencia de una omisión por el órgano ejecutivo del gobierno del Estado de México, por no presentar el programa respectivo y hacer su transferencia de bienes y recursos para prestar el servicio; donde dicha negativa no encuentra justificación, y por lo tanto no debiendo subsistir, tal y como lo sostiene nuestro máximo tribunal, *"...Ajustar la legislación local al nuevo texto de la Constitución general no es una responsabilidad que dependa sólo del ejecutivo estatal, pues su injerencia o participación en los procesos legislativos necesarios de ninguna manera tiene la preponderancia o indispensabilidad que tiene la del Poder Legislativo; pero también cierto es que ante dicha situación, el ejecutivo estatal se circunscribió a justificar su negativa en la falta de adecuación del marco normativo estatal, lo que es igual a justificarse en la falta de cumplimiento al mandato transitorio del poder reformador, que si bien no lo es imputable directo o exclusivamente a él, tampoco externó manifestación alguna de la que pudiera advertirse o desprenderse que éste había hecho lo que estaba a su alcance para que se cumpliera con la Constitución".*⁴⁷

Pero al margen de todo esto, lo cierto es que hoy en día, los obstáculos jurídicos que adujo el ejecutivo que le impedían acordar favorablemente la transferencia del servicio de tránsito al municipio actor ya no existen, pues como quedó de manifiesto, han sido promulgadas y han entrado en vigor las disposiciones constitucionales locales y secundarias que se adecuan al mandato de la Constitución Federal.

⁴⁷Ibídem, p. 49.

Bajo este contexto, la solicitud de transferencia que presentó el municipio de Toluca, así como la aprobación del ayuntamiento para ello; seguían vigentes y válidas, por lo que resultaba inconcuso concluir que hasta ese día en que resuelve la Corte, persistía la negativa cuya invalidez se solicitaba, no encontrando justificación, y por lo tanto no debiendo subsistir. Esto es, independientemente de que la negativa del ejecutivo local haya sido o no constitucionalmente válida en su momento, lo cierto es, que a esta fecha dicha negativa no tiene sustento válido, pues lo que en ella se adujo como soporte, al momento de resolver ya no existía.

A esto, la Suprema Corte establece que analizar los actos impugnados en vía de controversia constitucional a la luz de las condiciones jurídicas imperantes al momento en que se emite el fallo y determinar así su validez o invalidez, encuentra justificación precisamente en razón de la naturaleza y características especiales que revisten este tipo de juicios.

En la parte final de su considerando tercero de la sentencia en estudio, se procede a declarar la invalidez de la negativa de transferencia del servicio público de tránsito al municipio actor, lo cual fue materia de impugnación, contenida en el oficio sin número de fecha del 7 de agosto del 2001.

En conclusión determina el pleno de la Corte, otorgar a la parte demandada, es decir, el Poder Ejecutivo del estado de México, un plazo de *noventa días*, contados a partir de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, para que presente el programa correspondiente y realice

la transferencia del servicio público de tránsito que le solicitó el municipio actor, así mismo, se ordena publicar dicha resolución en el *Diario Oficial de la Federación*, así como, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, y en la *Gaceta de Gobierno del Estado de México*, así lo resolvieron por unanimidad de votos de diez ministros de la Suprema Corte, por lo que la resolución tuvo efectos particulares por la naturaleza del acto. Si bien es cierto que el Ejecutivo del Estado de México; no realizó previamente la solicitud de transferencia para prestar el programa en materia de tránsito, y posteriormente adecuar la Constitución local y las leyes secundarias, esto podría ajustarse indubitadamente a lo que la doctrina establece como incumplimiento por parte de un órgano público; teniendo un deber positivo de actuar, y que al no hacerlo produciría consecuencias jurídicas en su esfera administrativa, mismas que a nuestra consideración sigue siendo materia de una omisión de un órgano constituido. En atención a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia y tomando en consideración la clasificación sobre el tipo de omisiones legislativas hecha por nuestra Suprema Corte, éstas se ajustan invariablemente en las *absolutas en competencias de ejercicio obligatorio*, que consisten en la obligación del órgano legislativo a expedir una determinada ley o mandato constitucional y éste no lo ha hecho. En el caso preciso que nos ocupa y a nuestro juicio, se debió de vincular la inactividad de ambos órganos, si bien, el ejecutivo del estado no le es imputable de manera directa o exclusiva la omisión, tampoco realizó nada para evitar una transgresión a la Constitución.

b) Controversia constitucional 46/2002, promovida por el municipio de San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León.

La presente controversia por omisión de órgano legislativo, se cataloga dentro de las pioneras del instituto, primordialmente por establecer las bases para la solución de futuras controversias con el mismo objeto de estudio. Promoviendo la controversia constitucional, el municipio de San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León, en contra del Poder Legislativo de la misma entidad. Señalando como acto impugnado, la omisión en la expedición de las disposiciones legales en materia municipal, relativas a las bases del procedimiento administrativo, incluyendo medios de impugnación y los órganos; su organización y funcionamiento, para dirimir las controversias entre la administración pública municipal y los particulares, *conculcando las reformas* realizadas al artículo 115, fracción III, inciso a) de la Constitución Federal⁴⁸, mediante decreto aprobado el 22 de diciembre de 1999⁴⁹. Tocando el turno como ministro instructor del

⁴⁸ Artículo 115 constitucional establece que 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:

II. Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley. Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

- a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.

⁴⁹ Artículos Transitorios del citado Decreto establecen:

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo lo previsto en los artículos siguientes.

procedimiento al ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y resolviendo en definitiva el 10 de marzo de 2005.

En su escrito inicial de demanda, el municipio señala como conceptos de invalidez, la violación a las normas programáticas que se incluyen en los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 115, fracción II, inciso a), en cuanto que impiden su eficacia al no haberse discutido, aprobado, sancionado ni publicado las leyes en materia municipal que se ordenan. Donde además, la fracción II del citado artículo constitucional, establece implícitamente dos limitantes para la expedición de leyes municipales; la primera radica en que éstas no deben dirigirse de manera particular a un municipio; y la segunda, que al establecer las bases generales de la administración pública y del procedimiento administrativo municipal se debe de respetar el orden jurídico establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En tanto no se respete, se incurre en inconstitucionalidad por omisión imputable al Congreso del Estado de Nuevo León. Argumentando la Suprema Corte de Justicia, "... *Los mandatos constitucionales son directamente operativos e inaplazables, sin que por ningún motivo o acto pueda dependerse de la voluntad del legislador ordinario, mientras que la Ley Fundamental tiene eficacia frente a los actos u omisiones de los Poderes constituidos, dada su jerarquía. Mientras la Supremacía constitucional, conlleva a*

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los Estados deberán adecuar sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en este decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor. En su caso, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones a las leyes federales a más tardar el 30 de abril del año 2001. En tanto se realizan las adecuaciones a que se refiere el párrafo anterior, se continuarán aplicando las disposiciones vigentes.

*que ningún órgano de poder distinto al Poder Constituyente pueda depender la operatividad o la eficacia de los preceptos constitucionales. Siendo inexcusable, el dejar en el olvido el cumplimiento de lo preceptuado en la Carta Magna, declarar la inconstitucionalidad del silencio del órgano encargado de la creación de las Leyes en la entidad federativa y solicitando el libramiento del mandato de ejecución dirigido al órgano inactivo u omitente, para que se cubra eficazmente el mandato constitucional.*⁵⁰

Una vez que se declara competente la Suprema Corte de Justicia, se solicita de inmediato se emplace al órgano demandado, y se le dé vista al procurador general de la República para que emita su pedimento, en el que este último se reduce a esgrimir situaciones desconocidas al orden jurídico federal, aunado al desconocimiento total del caso, ya que sus alegatos se refieren primordialmente a la extemporaneidad de la demanda presentada por la actora, señalando que si bien, la legislatura local tuvo un año para adecuar las reformas del respectivo Decreto, éste había fenecido antes, no ubicando el señor procurador de manera correcta quiénes eran a las partes en la presente controversia constitucional.

Como es de explorado Derecho, 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, prevé los plazos que se tienen para interponer una controversia constitucional, variando cada uno, según la naturaleza del acto o norma de que se

⁵⁰ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 46/2002. pp. 4 y 5., publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx.

trate. Es así que del análisis integral de la sentencia, nuestra Suprema Corte realiza una interpretación bastante elocuente en cuanto al plazo que se debe otorgar para impugnar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa. Manifestando que estos actos, por su naturaleza, son aquellos que implican *-un no hacer por parte del órgano-*, ante un deber o una conducta que deba ser cumplida, creando así una **situación permanente** que no se subsana mientras no se actúe. En la generalidad de los casos, y dada la reiteración constante de una omisión, el plazo para su impugnación también se actualiza día con día, por tanto, *la demanda será oportuna mientras la omisión subsista*⁵¹.

Con respecto a la contestación de la demanda, por parte del Legislativo del Estado de Nuevo León, éste fue omiso en formularla dentro del plazo concedido, precluyendo su derecho el 24 de octubre del 2000.

Siguiendo con el mismo orden de ideas, mediante “Decreto 49”, expedido por el Congreso local y publicado en el *Periódico Oficial del Estado* el 11 de mayo de 2001, se reformaron diversas disposiciones de la Constitución, a saber, los artículos 23, 63, fracciones V y XLV, y 131. Pudiendo desprender de su estudio nuestra Suprema Corte que el Congreso del Estado de Nuevo León ha efectuado diversas modificaciones a la Constitución local, con el objeto de adecuarlas a las reformas al artículo 115 de la Constitución Federal, sin embargo, éste no realizó

⁵¹Cfr., “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN”, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, agosto de 2003, tesis P./J. 43/2003, p. 1296, materia Constitucional y Jurisprudencia.

las adecuaciones pertinentes a las leyes secundarias municipales, con el fin dar plena eficacia a las reformas constitucionales en comento. *En efecto, la eficacia jurídica de la norma fundamental se colma precisamente a partir del cumplimiento de sus disposiciones, por lo que si el Poder Legislativo del Estado de Nuevo León se encuentra obligado por dichas normas a adecuar las leyes locales a las disposiciones constitucionales federales, al no hacerlo, impide su plena aplicación.*⁵²

Como se puede advertir dentro del fallo de la Suprema Corte de Justicia al determinar lo siguiente, “... *la obligación constitucional de adecuar la legislación municipal tenía un plazo determinado, por lo tanto, la contravención a la Constitución Federal existe desde el momento en que dichas adecuaciones no se realizaron dentro de ese plazo, toda vez que atendiendo a nuestro sistema jurídico, si el legislador ordinario ha recibido del poder constituyente un determinado mandato y si no lo acata dentro del plazo establecido para ello, transgrede la supremacía constitucional, máxime si con ello origina una situación jurídica contraria a la Constitución.*”⁵³

Bajo esas aristas, la omisión legislativa resulta inconstitucional no sólo cuando el legislador desconoce mandatos específicos de legislar, sino también cuando regula una materia de manera incompleta o deficiente una norma de naturaleza constitucional, reiterando la clasificación de omisiones absolutas y relativas.

⁵² Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 46/2002. p. 82., publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

⁵³ *Ibíd.*, p. 83

Tomando en consideración que la sentencia no puede tener efectos retroactivos, sino únicamente hacia el futuro, en la parte final del último considerando, y fundamentándose en los artículos 41, fracción IV y 45, último párrafo, se establece que con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en la entidad federativa, el Congreso del Estado de Nuevo León, dentro del segundo periodo de sesiones con base en los artículos 55 de la Constitución del Estado y 5° de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de esa entidad⁵⁴, comprende del treinta de marzo al treinta de junio de dos mil cinco, deberá realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional. Resolviendo así el pleno de la Suprema Corte, por mayoría de siete votos. Haciendo un paréntesis, vale la pena señalar que los ministros Ortiz Mayagoitia, Gudiño Pelayo y la ministra M. Luna Ramos expresaron su discrepancia con el proyecto de resolución.

En atención al tipo de omisiones, según la clasificación de nuestro máximo tribunal, éstas encuadrarían en aquellas *absolutas, en competencias de ejercicio obligatorio*, mismas que consisten cuando el órgano legislativo tiene la obligación

⁵⁴ Artículo 55 de la constitución del Estado libre y soberano de Nuevo León.- la legislatura tendrá cada año de ejercicio dos periodos ordinarios de sesiones. el primero se iniciara el día 1° de septiembre y terminara el día 20 de diciembre; el segundo comenzara el día 30 de marzo y terminara el día 30 de junio; ambos periodos podrán ser prorrogados hasta por treinta días.

en el año de la elección del titular del poder ejecutivo, el congreso celebrara el día 3 de octubre, sesión solemne en la cual se atenderá primordialmente la toma de protesta de ley al gobernador que resulte electo. éste tomara posesión de su cargo el día que para ese efecto establece esta constitución.

Artículo 5° de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del estado de Nuevo León.- la legislatura tendrá cada año de ejercicio dos periodos ordinarios de sesiones, el primero se abrirá el día 1° de septiembre y terminara el día 20 de diciembre; el segundo se iniciara el día 30 de marzo y terminara el día 30 de junio. ambos periodos pueden ser prorrogados hasta por treinta días, por acuerdo del pleno.

o mandato de expedir una determinada ley, éste no lo ha hecho, si bien es cierto, que el órgano legislativo a través de su decreto número 49 realizó algunas reformas a la Constitución local, no así lo hizo con las leyes municipales, teniendo consecuencias de transgresión a nuestra Carta Magna.

c) Controversia constitucional 80/2004, promovida por el municipio de Juárez, del Estado de Chihuahua.

El objeto central de esta controversia constitucional, lo encontramos en la falta de adecuaciones, tanto en la Constitución local, como en las leyes secundarias de la respectiva *reforma* a la fracción II del artículo 115 constitucional⁵⁵, mediante decreto de 23 de diciembre de 1999. El 5 de agosto de 2004, el municipio de Juárez, Estado de Chihuahua, promueve vía controversia constitucional en contra del Poder Legislativo, es decir, de la sexagésima legislatura de esa entidad, la omisión de no legislar para adecuar la décima primera parte, Libro Único; Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento, encontrándose bajo la ponencia de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, y resolviendo en definitiva el 14 de julio de 2005.

En el análisis sobre los conceptos de impugnación que refiere la parte actora, podemos observar de inmediato el incumplimiento del Congreso del estado de Chihuahua, con el mandato constitucional de realizar las reformas pertinentes. Desprendiendo que de las disposiciones del Código Administrativo se aprecia la subsistencia del organismo público descentralizado estatal, denominado “Junta Central de Agua y Saneamiento”, mismo que fue creado para coordinar las acciones de la Federación, estados, municipios y particulares, con la atribución de

⁵⁵ Artículo 115 constitucional establece que 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:

I.-...

II. Los Municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley. Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

vigilar la organización y funcionamiento de las “Juntas Municipales de Agua y Saneamiento”, misma que dependen del Poder Ejecutivo estatal.

Sin embargo, los servicios públicos se encuentran regulados únicamente para el ámbito estatal, pero no para el municipal, infringiendo tal disposición constitucional. Así mismo, al no estar definidas y establecidas en la legislación las condiciones en que se deba establecer la prestación de los servicios públicos de agua en un municipio, ni tampoco se señalen las condiciones que deben verificarse, para que el gobierno estatal solicite a la legislatura continuar prestándolos. Aun y cuando exista solicitud del ayuntamiento respectivo para su transferencia, en los términos previstos en el artículo tercero transitorio del citado decreto de reforma constitucional. En conclusión, la omisión del Congreso local, se hace consistir en no legislar en materia municipal correspondiente a los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, que se encuentran a cargo de los municipios, trae como consecuencia que los municipios de la entidad no puedan ejercer la facultad reglamentaria en materia de servicios públicos.

La Suprema Corte de Justicia al declararse competente para conocer de dicha controversia constitucional, por tratarse de un conflicto entre órganos de la misma entidad, y valorando las constancias que obran en dicho asunto, procede en primer término, a determinar la existencia o inexistencia de los actos impugnados, ante las afirmaciones que al respecto hizo la autoridad demandada.

Al respecto la Corte establece los lineamientos previos, sobre dicha omisión legislativa, al sostener dentro de su fallo, lo siguiente; “... los actos omisivos implican un no hacer por parte de la autoridad a quien se le atribuye, ante la supuesta existencia de un deber o una conducta que deba ser cumplida, por tanto, para determinar su certeza, en términos del artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, quien niega sólo está obligado a probar cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho; sin embargo, en el caso no basta con que la autoridad demandada niegue haber incurrido en las omisiones que se le imputan y pretenda acreditar su dicho con diversos elementos de prueba, toda vez que para que quede demostrada la inexistencia de actos, es menester analizar, no únicamente si la autoridad incurrió o no en conductas omisivas, sino también si constitucionalmente existe el deber de realizar esas conductas y, en su caso, si éstas fueron acatadas en sus términos, lo que constituye una cuestión relativa al estudio de fondo del asunto.”⁵⁶

Por otro lado, se realiza la valoración correspondiente sobre el plazo en que se presentó la controversia constitucional, y observando si éste fue el oportuno, por lo cual la Corte, con base en el artículo 21 de la Ley Reglamentaria, establece que los actos omisivos por su naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras no se actúe. Reiterándose día a día mientras subsista la actitud omisiva de la autoridad, dando lugar a consecuencias jurídicas que constantemente se actualizan. Estimándose que fue presentada en tiempo y

⁵⁶ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 80/2004, p.54, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

sirviendo de sustento lo dispuesto por la tesis de jurisprudencia ya mencionada con anterioridad, bajo el número P./J. 43/2003⁵⁷

Resaltando una vez más su carente estudio en los plazos y criterios de la Corte, el procurador general de la República realizó su pedimento bajo la argumentación de que el plazo fue extemporáneo, debido a que tenía sólo un año para hacer las modificaciones el legislativo y una vez agotado éste, se tenían 30 días para impugnar, a todas luces desconociendo que no se trataba de un acto o una norma, sino bien, de una omisión.

En relación a cada uno de los puntos esgrimidos por la parte demandada, la Suprema Corte, dentro de sus valoraciones conducentes establece que las causas de improcedencia alegadas por el Congreso deben ser desestimadas, debido a que la finalidad de la controversia constitucional, no sólo se reduce al conocimiento de esferas competenciales, tal como lo manifiesta la demandada, sino también, a preservar la regularidad en el ejercicio de las atribuciones establecidas a favor de las autoridades, apoyada en la tesis jurisprudencial plenaria número P./J. 97/99.⁵⁸ Otro de los puntos señalados por la legislatura local es el sobreseimiento de la controversia por aducir en el primer concepto de impugnación sólo cuestiones de legalidad, en ese sentido valorando la Corte que

⁵⁷ Cfr., “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN”, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, agosto de 2003, tesis P./J. 43/2003, p. 1296, materia Constitucional y Jurisprudencia.

⁵⁸ Cfr. “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS OBJETIVOS DEL ORDEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL SON LA ASIGNACIÓN DE COMPETENCIA Y EL CONTROL DE SU EJERCICIO POR LAS AUTORIDADES DE LOS DEMÁS ÓRDENES JURÍDICOS”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, septiembre de 1999, tesis P./J. 97/99, p. 709.

también existen cuestiones de inconstitucionalidad, por lo que es totalmente procedente la controversia y no existe impedimento para valorar violaciones indirectas a la Constitución, basado en la tesis de jurisprudencia número P. /J. 98/99⁵⁹

Así también, argumento la legislatura del estado, que la presente controversia constitucional era improcedente en términos de la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la materia⁶⁰, por no haberse agotado el principio de definitividad previsto en el artículo 109, fracciones XIII y XIV de la Constitución local, en la que se contempla un mecanismo jurídico a favor de los entes del Estado, dotados de poder, para acudir ante el pleno del Poder Judicial estatal, con el objeto de que conozca de las controversias que se susciten entre un ayuntamiento en contra de los Poderes Ejecutivo o Legislativo. Señalando la propia Suprema Corte, improcedente dicho argumento, toda vez que se desprende de la competencia en la Constitución local, el otorgar al pleno del Supremo Tribunal de Justicia resolver las controversias que se susciten entre los municipios y los Poderes Legislativo y Ejecutivo del estado, pero únicamente por cuanto hace al quebrantamiento de las normas de carácter local. Fundado su determinación en la tesis jurisprudencial bajo el número P./J. 136/2001⁶¹

⁵⁹ Cfr. “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, septiembre de 1999, tesis P./J. 98/99, p. 709.

⁶⁰ ARTICULO 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;

⁶¹ Cfr. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VÍA PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN LOCAL SÓLO DEBE AGOTARSE PARA SU PROCEDENCIA CUANDO EN LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ NO SE PLANTEEN VIOLACIONES DIRECTAS E INMEDIATAS A LA CONSTITUCIÓN

Ahora bien, por cuanto hace al deber de la Legislatura local de establecer el procedimiento y las condiciones para que los municipios asuman la prestación de servicios públicos, el Congreso demandado manifestó en su contestación de demanda; que sí cumplió con dicho deber constitucional, al emitir la normatividad correspondiente mediante los decretos respectivos, sin embargo, de los preceptos legales reproducidos en los decretos se puede observar que en ellos no se establece el procedimiento y condiciones para que los municipios ejerzan y presten el servicio público de agua potable y saneamiento, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales, así como tampoco se estableció el procedimiento mediante el cual se resolverían los conflictos presentados entre los municipios y el gobierno del estado, sobre actos derivados de la prestación de servicios públicos.

Haciendo destacar el Pleno de la Suprema Corte, que “... *la inconstitucionalidad por omisión legislativa, se refiere a las violaciones a la Constitución derivadas no de una acción, sino de una omisión del legislador, en su función primordial, esto es, expedir leyes. Así, **la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede producirse 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 bien cuando al expedir una ley, dicta una regulación no***

FEDERAL, SINO QUE SU TRANSGRESIÓN SE HAGA DERIVAR DE LA VULNERACIÓN A NORMAS LOCALES. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, enero 2002, tesis P./J. 136/2001, p. 917.

acorde con la Constitución por haber omitido provisiones que la norma suprema exigía. Así mismo, la omisión legislativa no sólo existe cuando el legislador desconoce mandatos concretos de legislar, sino también, cuando se regula una materia de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional, es decir, -la omisión legislativa puede ser absoluta o parcial-; la primera, se da ante la ausencia total de una ley cuya emisión se prevé en el marco constitucional; la segunda, cuando el legislador al dictar una ley en ejercicio de su facultad constitucional, lo hace en forma deficiente o incompleta.”⁶²

Como se puede apreciar de la resolución, nuestra Suprema Corte, se adelantó de manera general a señalar argumentos, que iban a ser objeto de estudio en posteriores sentencias, tales como, la tipología en que puede encuadrar una omisión; sin embargo, cabe hacer notar que nos refiere un panorama de la importancia de la supremacía constitucional y las consecuencias por inactividad del órgano encargado de darle plena eficacia a las normas jurídicas.

Al tenor del fallo de nuestro máximo órgano de justicia, manifiesta; que *si dentro de un “plazo razonable” existe la inactividad o silencio del legislador, se está ante una violación a la Constitución, ya que, aun cuando para ello se requiere de la labor e interpretación del juzgador constitucional para establecer en cada*

⁶² Cfr. la sentencia emitida de la controversia constitucional 80/2004, p. 109., publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

*caso cuál es ese tiempo razonable, no depende del legislador el elegir en forma discrecional el momento en que se ha de desarrollar una norma constitucional.*⁶³

En atención a lo referido, nuestro máximo tribunal le hace hincapié al municipio actor que *no le asiste la razón en cuanto argumenta, que la omisión legislativa impugnada le impide ejercer sus facultades reglamentarias que le confiere la fracción II del artículo 115 de la Constitución Federal, toda vez que en este aspecto, tanto el Órgano Reformador de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, como la Legislatura local, sí han respetado esta facultad municipal como se desprende del artículo 141 de la Constitución estatal*⁶⁴, así como de los artículos 1º, 2º, fracción IV, 28, fracción I, 45 y 46 del Código Municipal de la entidad, donde en ningún momento se niega la omisión legislativa existente, sino bien, únicamente se aclara y fundamenta el argumento vertido por la parte actora en éste tema.

Siguiendo el mismo orden de ideas, y en vista que la sentencia no puede tener efectos retroactivos sino únicamente hacia el futuro, se establece la solución a esta omisión por parte de la Suprema Corte, en la parte final de su último considerando, determinando lo siguiente:

⁶³ *Ibíd*em, p. 110

⁶⁴ ARTÍCULO 141 CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.- Los ayuntamientos están "facultados para aprobar, de acuerdo a las leyes en "materia municipal que expida el Congreso del "Estado, los bandos de policía y gobierno y los "reglamentos, circulares y disposiciones "administrativas de observancia general dentro de "sus respectivas jurisdicciones, que organicen la "administración pública municipal, regulen las "materias, procedimientos, funciones y servicios "públicos de su competencia y aseguren la "participación ciudadana y vecinal"

En tales condiciones, con fundamento en los numerales 41, fracciones IV y V, y 45, último párrafo, tienen la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en la entidad federativa, el Pleno de nuestro máximo Tribunal, determina que el Congreso del Estado de Chihuahua, dentro del *plazo de un año*, contado a partir de la legal notificación de la presente ejecutoria, deberá realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional. Resolviendo así, por mayoría de siete votos, por otro lado, estimamos que según la clasificación sobre el tipo de omisiones citada por nuestro máximo tribunal, seguimos estando en presencia de omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, consistentes en la obligación o mandato de expedir una determinada ley por parte del órgano legislativo, y éste no lo ha hecho. Si bien es cierto que el órgano legislativo a través de diversos decretos realizó reformas a la Constitución local, no así lo hizo con las leyes municipales en la materia correspondiente a los servicios públicos de agua y alcantarillado.

d) Controversia constitucional 14/2005, promovida por el municipio del Centro, del Estado de Tabasco.

Como lo habíamos señalado en líneas anteriores, esta controversia viene a sentar un precedente importante, toda vez que nos presenta la primera tipología desarrollada de la omisión por órgano legislativo, así como, el tratamiento procesal para el análisis de dicho instituto. Dicha controversia constitucional es promovida el 29 de noviembre de 2004, por el municipio del Centro del Estado de Tabasco, demandando del Poder Legislativo del Estado de Tabasco la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes; trasgrediendo lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso a), antepenúltimo y penúltimo párrafo de dicha fracción de la Constitución Federal⁶⁵, tanto el artículo quinto transitorio⁶⁶ del Decreto de *reforma*

⁶⁵ “Art. 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.

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.

[...]”.

⁶⁶ “ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO. 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

del 28 de octubre de 1999. Así también, incurriendo en la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa presentada el 26 de noviembre de 2004 al Poder Legislativo del Estado, donde el municipio actor solicitaba autorización para celebrar la contratación de empréstitos. Y por otro lado, demandando del Poder Ejecutivo de la entidad, la promulgación y ejecución de Decreto “051” consistente en la aprobación y expedición de la Ley de Ingresos para el municipio de Centro, Tabasco, para el ejercicio fiscal 2005. Teniendo como ministro instructor a José Ramón Cossío Díaz, y resolviendo en definitiva el 3 de octubre de 2005.

Una vez que se declara competente la Suprema Corte para el conocimiento de dicha controversia constitucional, se ordena el emplazamiento a los órganos demandados y se le da vista al procurador general de la República para que manifieste lo que a su derecho corresponda. En lo respectivo a la contestación del Poder Legislativo, éste argumenta que la parte actora carece de sustentación jurídica, si bien es cierto, que a la fecha no se han dictaminado dichas iniciativas, de ningún modo significa que no se han tomado en cuenta, como se demuestra con las diversas minutas de trabajo de la Comisión de Hacienda y Presupuesto, haciendo señalamientos carentes de técnica legislativa, tales como *“los Congresos Locales no tienen, concomitantemente, la obligación de simplemente aceptar las propuestas realizadas por los Municipios, sino que deben decidir con prudencia y*

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”.

*sensatez, con una visión global, lo que procede admitir de la proposición y lo que no.*⁶⁷

En efecto, las legislaturas 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, manifestando si aceptan, modifican o rechazan las propuestas.

Mientras tanto, dentro del tercer concepto de invalidez aducido por el municipio actor, se señala que el Congreso del estado viola en su perjuicio el principio de legalidad, al modificar sin fundamento el artículo 1º, fracción I de la iniciativa presentada de la Ley de Ingresos del municipio de Centro⁶⁸, con la finalidad de disminuir los ingresos estimados por concepto del pago de impuesto predial. Aduciendo el legislativo local que se trata de una consecuencia lógica, derivada de que aún está pendiente el dictamen de la iniciativa de actualización de la tabla de valores de uso de suelo y construcciones, presentada por el propio ayuntamiento de Centro.

En este sentido, hubiera resultado contradictorio tomar en cuenta los nuevos valores propuestos, aún y cuando no se había aprobado la iniciativa

⁶⁷ Cfr. la sentencia emitida de la controversia constitucional 14/2005, p. 24., publicada en www.scjn.gob.mx

⁶⁸ LEY DE INGRESOS DEL MUNICIPIO DE CENTRO, TABASCO, PARA EL EJERCICIO FISCAL DEL AÑO 2005.--- Artículo 1.- Para cubrir los gastos de su administración, servicios públicos, obras y demás obligaciones a su cargo, el Municipio de Centro, Tabasco, percibirá los ingresos estimados provenientes de los conceptos que a continuación se enumeran:

1. IMPUESTOS	\$61,066,668.00
I.- PREDIAL	\$30,001,668.00

correspondiente. Lográndose desprender de las constancias que obran en autos, que no existe ningún documento en el que el Congreso del Estado haya expresado de manera fundada y motivada, las razones por las cuales haya aceptado, modificado o rechazado la iniciativa presentada por el municipio actor, el veintinueve de octubre de dos mil cuatro.

En atención al criterio más reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que *“La facultad constitucional en cuanto a la regulación del impuesto predial, es una atribución compartida en la que corresponde al municipio proponer⁶⁹ las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de dicho impuesto, así como las cuotas o tarifas que habrán de aplicarse; y a las Legislaturas, les compete la decisión final, la cual puede variar cuando existan causas fundadas y no se actúe arbitrariamente”⁷⁰*

El Poder Ejecutivo, en su contestación, esgrimió que efectivamente se sancionó y ordenó la publicación en el *Periódico Oficial* de la entidad, sobre el Decreto “051”, consistente en la Ley de Ingresos del Municipio de Centro, para el ejercicio fiscal dos mil cinco. Toda vez que previamente a su expedición, se cumplieron los requisitos formales del procedimiento legislativo, procediendo a su sanción y publicación respectiva, previo refrendo del secretario de Gobierno,

⁶⁹ La Suprema Corte en su análisis de la sentencia en comento estableció que de la interpretación de la palabra “proponer”, se llegó a la conclusión de que significa, básicamente, manifestar con razones una cosa a alguien para inducirlo a adoptarla o hacerla suya

⁷⁰ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 14/2005, p.19, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

concluyendo que su actuación fue apegada a derecho y no era contraria a la Constitución Federal.

Por otro lado, el procurador, dentro de sus manifestaciones, considera competente a la Suprema Corte para el conocimiento de la presente controversia constitucional, señalando como fundados el primer y tercer concepto de invalidez expresado por la actora; sin embargo, en lo respectivo al segundo concepto, manifiesta que resulta infundado debido a que la solicitud para el endeudamiento del municipio actor ha cumplido con todos los requisitos que establece la Ley de Deuda Pública, por lo que el Congreso Local no estaba obligado a pronunciarse respecto a dicha solicitud, previo a la expedición de la Ley de Ingresos respectiva, motivo por el cual el concepto de invalidez es infundado.

Una vez declarado que el plazo en que se interpuso la controversia constitucional fue el oportuno, la Corte se avocó a observar en primer lugar sobre la naturaleza del acto, es decir, observando que por una parte se estaba impugnando una norma general consistente en la Ley de Ingresos del municipio actor, y por otra, diversos actos omisivos imputados al Congreso del Estado. En cuanto a la norma general impugnada, para efectos de computar el plazo para su promoción, debe estarse a lo que dispone el artículo 21, fracción II, de la Ley Reglamentaria de la materia, el cual señala que para el ejercicio de la acción de controversia constitucional, cuando se impugnan normas de carácter general, el plazo para presentar la demanda es de treinta días contados a partir del día

siguiente a la fecha de su publicación o del día siguiente en que se produzca el primer acto de aplicación de la misma.

Por lo que se refiere a los actos omisivos impugnados, señala lo que hemos venido reiterando con anterioridad, toda vez que el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de la materia no prevé el plazo para su presentación. A fin de examinar la oportunidad de la demanda, es necesario tomar en consideración la tesis de jurisprudencia P. /J. 43/2003⁷¹, el plazo para ello se computa de momento a momento mientras las omisiones subsistan.

Doctrinalmente existen diversos criterios de clasificación respecto del ejercicio de las competencias de los órganos del Estado, y en particular, a las omisiones legislativas. Sobre el estudio de fondo que desarrolla nuestro más alto tribunal, empieza destacando *el principio de división funcional del poder el cual se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas a los órganos superiores del Estado; en este sentido, el principio que cierra la posibilidad de actuación de las autoridades dentro del ordenamiento jurídico es que todo aquello que no se encuentra expresamente facultado para las autoridades se encuentra prohibido y que las autoridades sólo pueden realizar los*

⁷¹ Cfr., “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN”, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, agosto de 2003, tesis P. /J. 43/2003, p. 1296, materia constitucional y jurisprudencia.

*actos dictados sobre bases expresas previstas en el ordenamiento y, en particular, en la Constitución.*⁷²

En el sistema competencial establecido en la Constitución, según establece la Suprema Corte, encontramos *competencias de ejercicio potestativo* y *competencias de ejercicio obligatorio*, a saber, las primeras consisten en la facultad decisoria que posee el órgano del Estado de decidir si las ejerce o no, y en qué momento las llevará a cabo sin que esté obligado a ejercerlas, es decir, el órgano legislativo tiene la potestad de decidir libremente. Mientras las segundas, hacen referencia a la obligación del órgano del Estado a ejercer la competencia establecida en la Constitución, es decir, una obligación de realizarlas por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones, de ahí que en caso de que no se realicen o lleven a cabo, traerán aparejada por incumplimiento una sanción.

En este tipo de competencias, el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedir determinada ley.⁷³

⁷² Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 14/2005, p.56, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

⁷³ “PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero 2006, tesis P. /J. 9/2006, p. 1533.

Nuestra Corte ha centrado su atención al señalar que la facultad para la expedición de leyes puede encontrarse de manera expresa o implícita en las normas constitucionales, así sea en su texto mismo o en su *derecho transitorio*.⁷⁴

El no ejercicio de las facultades o competencias de carácter obligatorio o potestativo, según lo ha referido la Corte, se podrá traducir en *omisiones*, las que se clasifican en dos tipos: las primeras son las absolutas por parte del órgano legislativo del Estado, en las que éste simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes en ningún sentido, ni ha externado normativamente ninguna voluntad para hacerlo; mientras las segundas son las relativas, en las que el órgano legislativo puede ejercer su competencia, pero de manera parcial o simplemente no realizándola de manera completa e integral, impidiendo así el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Pudiéndose desprender de la clasificación de competencias, así como los tipos de omisiones imputables al órgano legislativo, nuestro máximo tribunal sugiere hacer una posible combinación de ambos elementos, proponiendo la siguiente tipología de omisiones legislativas: a) Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio; b) Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio; c) Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo; d) Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo.

⁷⁴ Su función es establecer las obligaciones, parámetros y tiempos para la adecuación de los cambios normativos establecidos por el órgano de reforma constitucional.

Siguiendo el mismo orden de ideas, en efecto, se observa con claridad que el artículo quinto transitorio aduce claramente que *las legislaturas de los Estados, en coordinación y únicamente a propuesta de los municipios, estarán constitucionalmente obligados a adecuar, antes del inicio del ejercicio fiscal de dos mil dos, los valores unitarios de suelo que servirían de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria a fin de que éstos fueran equiparables a los valores de mercado, con la finalidad de hacer efectivas y plenamente eficaces las disposiciones, que sobre la materia establece el artículo 115 de la Constitución Federal.*⁷⁵

En relación a lo manifestado por nuestro máximo tribunal, se actualiza un mandato constitucional que señala la obligación de adoptar las medidas necesarias, con la finalidad de resolver sobre la actualización de los valores unitarios de suelo, mismos que sirvieron de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, así como, un plazo determinado de manera expresa. La misma Corte concluye que se trata de una competencia de ejercicio obligatorio por derivarse de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal, dirigido al legislador local. Ahora bien, en relación al tipo de omisión de que se trata, se puede observar según obra en autos, que la iniciativa presentada por la actora y turnada a la Comisión de Hacienda, nunca fue dictaminada. Por consiguiente, redunda en una omisión legislativa absoluta en ejercicio de una competencia de ejercicio obligatorio por mandato constitucional, lo

⁷⁵ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 14/2005, p.63, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

cual transgrede la propia Constitución Federal ya que el legislador local con su inactividad quebranta la normatividad constitucional al desobedecer un mandato expreso constitucional de legislar.

En tales condiciones, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el Congreso del Estado de Tabasco, dentro del segundo periodo de sesiones, que de acuerdo con los artículos 23 de la Constitución local y 35 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado⁷⁶, comprende del primero de octubre al quince de diciembre de dos mil cinco deberá legislar respecto de la iniciativa de propuesta de la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, mismas que servirá 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, fracción IV, inciso a) y antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, así como, el artículo quinto transitorio del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por el que se reformó y adicionó el artículo 115 aludido, así resolviendo por unanimidad de diez votos de los ministros.

⁷⁶ Artículo 23 de la Constitución del estado de Tabasco, dispone que el Congreso del estado, tendrá dos periodos ordinarios de sesiones al año, el primero, del uno de febrero al quince de mayo, y el segundo, del quince de septiembre al quince de diciembre del mismo año, excepto en los casos a que se refieren los artículos 19 y 45, primer párrafo, de esta constitución, que iniciaran el primero de enero del año respectivo. durante los recesos funcionara una comisión permanente; sin embargo, las distintas comisiones orgánicas que integran el congreso, continuaran cumpliendo sus atribuciones.

Artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, señala que el Congreso del estado, tendrá dos periodos ordinarios de sesiones al año, el primero del dos de enero al treinta y uno de mayo y el segundo del uno de agosto al treinta y uno de diciembre del mismo año, excepto en los casos a que se refieren los artículos 19 y 45, primer párrafo de la Constitución Política del estado.

e) Controversia constitucional 4/2005, promovida por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala.

La respectiva controversia 4/2005, sentó un importante precedente en materia de omisiones legislativas, misma que tiene como sustento la controversia referida con anterioridad 14/2005. Entrando al fondo del asunto, tenemos como órgano promovente al Poder Judicial del Estado de Tlaxcala, demandando del órgano legislativo; el proceso de no ratificación de los magistrados del tribunal, así como la emisión de la convocatoria para elegir a once magistrados propietarios y a tres magistrados supernumerarios y sus respectivos suplentes, los cuales integrarían el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala, para el período que comprendía del 1 de febrero de 2005 al último día del mes de enero de 2011, publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* el 9 de diciembre de 2004. Misma que por razón de turno estuvo a cargo de la ponencia del ministro José Ramón Cossío Díaz, emitiendo su resolución el 13 de octubre de 2005.

En cuestiones de trámite, se declara competente la Corte para conocer de la presente controversia constitucional, tomando en consideración que la misma fue presentada oportunamente. Así mismo, realizando un estudio detallado de las causas de improcedencia aducidas por la parte demandada; argumentando ésta que sólo se refieren a cuestiones de mera legalidad y no de constitucionalidad, por no actualizarse algún supuesto de la fracción II del artículo 105 constitucional; así mismo tratándose solamente de situaciones que versaban sobre conflictos de intereses de índole particular, al respecto nuestro máximo tribunal destaca de su análisis integral de la demanda, que sí existen planteamientos de

inconstitucionalidad por contravención a los artículos 49 y 116, fracción III de la Constitución Federal⁷⁷. Consecuentemente, no puede alegarse sin razón que no existe cuestión de constitucionalidad planteada. Sin embargo, no se toma en consideración el criterio de la Suprema Corte, en el que se señala que en una controversia constitucional, las partes pueden hacer valer violaciones de cualquier índole, ya sea que se trate de violaciones directas a la Constitución Federal o de violaciones indirectas a la misma, proferidas a través de la violación a la normatividad ordinaria, estatal e incluso municipal.⁷⁸

Así mismo, dentro de las manifestaciones del poder demanda, éstas se reducen a invocar sólo causas de improcedencia previstas en las fracciones VI y VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la materia, pudiéndose desprender argumentos tales como que para reclamar la emisión de la convocatoria impugnada no era la controversia constitucional, sino el amparo, por lo que se

⁷⁷ Artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar.

Artículo 116 Fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Los poderes de los estados se organizaran conforme a la constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las constituciones y las leyes orgánicas de los estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los poderes judiciales de los estados.

⁷⁸ Este criterio se encuentra plasmado en la tesis de jurisprudencia P./J. 98/99 de rubro: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Tomo X, septiembre de mil novecientos noventa y nueve, página setecientos tres.

apoyó de la *transcripción de diversas ejecutorias relativas a juicios de amparo*, ya que en todo caso se debía ejercitar la vía y acciones correspondientes para tal efecto, concluyendo que la parte actora había confundido la vía procesal adecuada, tan es así que los magistrados no ratificados, rectificando la vía, han interpuesto sendas demandas de amparo.

A estos motivos expuestos, subraya la propia Corte que son infundados, toda vez que el hecho de que diversos magistrados hayan promovido juicios de amparo, no hace improcedente la presente controversia constitucional, pues ésta se promovió por el Poder Judicial del Estado en su calidad de poder estatal y como poder legitimado para promover este medio de control constitucional de conformidad con el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, mientras que los aludidos juicios de amparo que interpusieron diversos magistrados, lo hicieron en su carácter de gobernados que resienten una violación en sus garantías individuales. Es decir, una vez más se reitera que se trata de diversos medios de control de la constitucionalidad.

De manera estructural en el fallo de la Suprema Corte, se puede observar que de forma resumida se plasman los hechos manifestados en su derecho de ampliación de demandada de la parte actora, así como la respectiva contestación de la misma; sin embargo, en el pedimento del procurador general no se señala nada novedoso, sino por el contrario, sólo se enfoca a reproducir los mismos argumentos del órgano demandado, concluyendo que al ser infundados los argumentos del poder actor, lo procedente es reconocer la invalidez de los

mismos. El punto medular del tema que nos ocupa lo encontramos en el considerando séptimo titulado *precisión previa*, en el que la Suprema Corte de Justicia menciona un antecedente de suma importancia, consistente en que el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto mediante el que se reformaron los artículos 17 y 116 de la Constitución Política los Estados Unidos Mexicanos, y que dicha reforma esencialmente tuvo como objetivo primordial el fortalecimiento de la independencia y autonomía de los Poderes Judiciales de las entidades federativas.

Por otro lado, los artículos primero y segundo transitorios⁷⁹ de dicha reforma imponían un mandato constitucional de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en la Constitución Federal, a más tardar el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho. En consecuencia, se deberá analizar si ya cumplió o no con lo ordenado por este mandato; adecuando tanto su Constitución como sus leyes locales a lo establecido por la Constitución Federal.

Así lo resalto nuestra Suprema Corte al manifestar; “...*En este caso, nos encontramos ante una facultad o competencia de ejercicio obligatorio a cargo de los órganos legislativos estatales, ya que mediante la reforma constitucional de mil novecientos ochenta y siete, se les otorgó un mandato de ejercicio expreso, es*

⁷⁹ PRIMERO TRANSITORIO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO TRANSITORIO.- Las legislaturas de los estados, en el plazo de un año, computado a partir de la vigencia de este Decreto, procederán a reformar y adicionar las constituciones y leyes locales, para proveer el debido cumplimiento de las disposiciones de este Decreto.”

decir, una obligación de realizar determinada conducta —la adecuación de sus Constituciones y leyes secundarias—, con la finalidad de lograr un correcto desarrollo de sus funciones. En este tipo de facultades o competencias, los órganos legislativos a los que va dirigida, no tienen la opción de decidir si crean o expiden una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedir determinada ley, de ahí que en caso de que no lo realicen, el incumplimiento trae aparejada una sanción.”⁸⁰

Cabe señalar, que nos encontraremos ante una omisión absoluta en el ejercicio de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, la cual traería una conculcación directa a la Constitución Federal.

Para determinar lo anterior, considera necesario nuestro máximo tribunal, realizar un análisis cronológico de las reformas emitidas por el Congreso de Tlaxcala a partir de mil novecientos ochenta y siete, fecha en que fue la reforma constitucional, abarcando tanto a su Constitución Local, como a sus leyes secundarias, tales como la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado y su Reglamento, con el objeto de determinar si las reformas o modificaciones que ha emitido el Congreso Local a estos ordenamientos han sido con el objeto de cumplir el mandato constitucional impuesto por el poder reformador de la Constitución en el artículo segundo transitorio de la citada reforma.

⁸⁰ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 4/2005, p.114, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

En atención al estudio realizado por la Suprema Corte, se desprende claramente lo reiterado en líneas anteriores, es decir, precisando que se trata de una *omisión legislativa absoluta de competencia de ejercicio obligatorio*, toda vez que se actualiza una violación directa a la Constitución Federal, por el legislador del Estado de Tlaxcala con motivo de su inactividad respecto de la actualización de su normativa local a las disposiciones de la Constitución Federal, “...*quebrantado la normatividad constitucional al desobedecer un mandato expreso constitucional, que le impuso el Poder Reformador de la Constitución en el artículo segundo transitorio de la reforma de mil novecientos ochenta y siete, y por tanto, al no haberse adecuado la normativa estatal a las disposiciones de la Constitución Federal, concretamente lo establecido por el artículo 116, fracción III, resulta claro que este precepto constitucional es transgredido, ya que en el Estado de Tlaxcala, no se han hecho efectivas sus disposiciones con lo que se impide su plena eficacia.*”⁸¹

En conclusión, establece la Suprema Corte *conminar* al Congreso del Estado de Tlaxcala para que a la *brevedad posible* cumpla con el mandato constitucional en comento y en consecuencia, realice las adecuaciones a la normativa estatal, ajustándolos a los principios establecidos en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Federal. Cabe aclarar que la Corte sólo se pronuncia respecto a esta omisión en el considerando séptimo, sin poderse observar alguna decisión sujeta a determinado plazo en que se ha de desarrollar la normatividad ausente.

⁸¹ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 4/2005, p.129, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

f) Controversia constitucional 59/2006, promovida por el municipio de Coxcatlán, del Estado de San Luis Potosí.

Cabe precisar que la siguiente controversia constitucional tiene como antecedente la acción de inconstitucionalidad 26/2006, misma que se avoca al análisis de disposiciones concernientes a la Ley Federal de Radio y Televisión⁸².

Dicha controversia constitucional que nos ocupa, es promovida por el municipio de Coxcatlán, Estado de San Luis Potosí, el 25 de mayo de 2006. Señalando como órganos demandados al H. Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Diputados y Senadores, así como al presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. El acto impugnado se hace consistir en el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006. Entre los actos y normas de carácter general que se demandan está la inconstitucional e inminente designación de los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, así como la inconstitucional e inminente designación del presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Sin embargo, con la finalidad de no entorpecer nuestro objeto de estudio, es menester sólo referirnos al pronunciamiento que sostuvo nuestra Suprema Corte respecto de la omisión del legislador federal de emitir las normas que establecieran las condiciones jurídicas para que los pueblos y las comunidades indígenas pudiesen adquirir, operar y administrar medios de

⁸² En sesión de siete de junio de dos mil siete, se resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por senadores de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión en contra del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el once de abril de dos mil seis.

comunicación, resolviendo el 15 de octubre de 2008 el ministro ponente Juan N. Silva Meza.

Sobre dicho tema, nuestra Suprema Corte se dedica a esgrimir situaciones jurídicas que a juicio propio carecen de fundamentación y motivación, ya que si bien es cierto, se apoya de escasos criterios jurisprudenciales, no lo hace cabalmente con la omisión legislativa, aduciendo en un primer plano, que la omisión que se reclamaba era improcedente, por no ubicarse dentro de las fracciones del artículo 105 constitucional, toda vez que la esencia de una controversia constitucional era dar respuesta y una solución jurídica a los conflictos constitucionales que puedan surgir entre diversos entes públicos, y claro está, dicha solución será la de invalidar los actos o disposiciones generales contrarios a la Constitución.

“...la intención del órgano reformador de la Constitución Federal al crear la controversia constitucional fue la de establecer un medio de control constitucional de los actos o disposiciones generales de los poderes, entes u órganos que enuncia el artículo 105, fracción I, constitucional que puedan vulnerar el ámbito de atribuciones que se les ha conferido constitucionalmente, a fin de preservar el orden constitucional, mas no así actos de carácter negativo de los Congresos Federal o Locales, como lo es la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal o de las locales, según sea el caso, dado que este mecanismo constitucional tiene la

*naturaleza de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.*⁸³

Apoyándose de la exposición de motivos a la reforma del artículo 105 constitucional, sostiene que el objeto central de incorporar nuevos modelos de control de la constitucionalidad era con la finalidad de garantizar el principio de división de poderes y de contar con nuevos instrumentos de justicia constitucional para resaltar la supremacía constitucional; por lo tanto, se trata que los órganos federales, estatales y municipales puedan promover las acciones necesarias para que la Suprema Corte de Justicia resuelva con efectos generales sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas o actos impugnados, no así de la omisión legislativa, ya que no es procedente a través de una controversia constitucional, en la que según la Suprema Corte, no se contempla por esta vía la posibilidad de impugnar las omisiones legislativas.

Bajo esas premisas, cabe recordarle tanto al ministro ponente Juan N. Silva, así como, al resto de los ministros que en asuntos concernientes a las omisiones legislativas, y que han sido resueltos por ellos mismos con anterioridad; fueron declarados procedentes, dándoles debido trámite por la vía de la controversia constitucional. Para ello, cabe sustentar la tesis jurisprudencial número P./J. 82/99, bajo el siguiente rubro; “Controversias constitucionales. Procede impugnar en esta vía, las que se susciten entre las entidades, poderes u órganos a que se refiere la

⁸³ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 59/2006, pp. 80 y 81, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

ley reglamentaria respectiva, sobre la constitucionalidad de sus actos positivos, negativos y *omisiones*.”⁸⁴

Sin embargo, la Suprema Corte se cubre bajo la justificante de que si bien es cierto que reconoce la existencia de una omisión imputable al legislativo, ésta resulta improcedente por la forma en que se trata de impugnar, haciendo notar a todas luces sus incongruencias resolutorias, donde en efecto, el apartado A del artículo 2° constitucional se reconoció y garantizó los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, en tanto, en el apartado B del propio precepto constitucional se contienen los instrumentos para lograr la igualdad de oportunidades, eliminar toda causa de discriminación y obtener los niveles de bienestar de los citados pueblos y comunidades indígenas, entre ellos, la posibilidad para que aquéllos puedan adquirir y operar medios de comunicación, para lo cual, *“el legislador federal quedó constreñido a instituir, mediante la adecuación de las leyes de la materia correspondiente, las condiciones necesarias para hacer posible, real y efectivo ese mandato constitucional.”*⁸⁵

Bajo estos señalamientos, resulta incongruente su interpretación en relevante tema, toda vez que sólo hace presumir su grave desconocimiento sobre la materia constitucional. Así mismo, denostando la cultura y derechos de los indígenas en sus pueblos y comunidades, dado el grave problema de discriminación,

⁸⁴ Novena época, *Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis P. /J. 82/99, p. 568, materia constitucional y jurisprudencia.

⁸⁵ Véase la sentencia emitida de la controversia constitucional 59/2006, p.82, publicada en el portal de internet, www.scjn.gob.mx

marginación y explotación del que ha sido sujeto este grupo social, dejando de considerar que el propósito de la reforma fue la de proteger la identidad de los indígenas, así como tomar las medidas necesarias para la mejora permanente de su situación y lograr su integración en materia económica, social y política a la vida nacional.

En otro orden de ideas, y como bien lo expresábamos al inicio del presente capítulo, las acciones de inconstitucionalidad son improcedentes cuando se trata de impugnar omisiones legislativas de carácter absoluto, sin embargo, no así cuando estamos en presencia de una omisión legislativa de naturaleza relativa, es decir, cuando encontramos una regulación deficiente en la ley, así lo estableció el pleno de la Suprema Corte en el criterio emitido bajo el número P. /J. 5/2008⁸⁶.

⁸⁶ Cfr. “INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIES 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.”, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, febrero de 2008, tesis P./J. 5/2008, p. 1336.

A continuación, traeremos a colación de manera somera, las acciones de inconstitucionalidad, promovidas por omisiones relativas, estribando principalmente en la falta de adecuaciones a los principios electorales, marcados en las Constituciones de orden local.

g) Acción de Inconstitucionalidad 22/2001, promovida por los partidos políticos; Convergencia por la Democracia, Alianza Social y de la Sociedad Nacionalista.

Por instrucciones de la Unidad de Controversias, a esta acción de inconstitucionalidad se le acumulan las acciones bajo los números 23/2001 y 24/2001, promovidas por los partidos políticos; Convergencia por la Democracia, Alianza Social y de la Sociedad Nacionalista, en las que se impugna el artículo 38, fracción I, inciso h) y fracción II, inciso e), de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el día 10 de mayo de 2001, toda vez que dicho precepto no preveía el financiamiento público para los partidos políticos que no tenían antecedentes electorales en la elección de diputados. Emitiendo su fallo la Corte el 23 de agosto del mismo año, requiriendo a la Legislatura del Estado de Hidalgo un plazo de veinte días naturales contados a partir de la publicación de la presente ejecutoria en el *Diario Oficial de la Federación* para complementar la misma en los términos de prever el financiamiento que se demanda.

h) Acción de Inconstitucionalidad 27/2002, promovida por el Partido de la Revolución Democrática.

Quien la promueve es el Partido de la Revolución Democrática, demandando la invalidez de los artículos 30, fracción III y 38 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo, publicada en el *Periódico Oficial* de dicha entidad el 27 de agosto de 2002. Consistiendo el acto impugnado en la falta de un plazo específico para la designación del consejero presidente sustituto, dando lugar a que el secretario general fungiera indefinidamente como tal, circunstancia la cual incumple sin duda con el deber impuesto por el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal⁸⁷, en cuanto a que las constituciones y leyes estatales garanticen que la función electoral se rija por el principio de certeza, ya que al no establecer plazo específico para que la legislatura local lleve a cabo el nombramiento relativo, evidentemente crea incertidumbre.

Emitiendo su resolución final el 18 de febrero de 2002, requiriendo al Congreso del Estado de Quintana Roo para que por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral correspondiente, lleve a cabo la adecuación de los citados preceptos.

⁸⁷ Artículo 116 constitucional: Los poderes de los estados se organizaran conforme a la constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

IV. las constituciones y leyes de los estados en materia electoral garantizaran que:

a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de julio del año que corresponda. los estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición;

Cabe mencionar que se presentaron otras acciones de inconstitucionalidad, impugnando actos de la misma naturaleza, tales como la registrada con el número 26/2002 y otras que se desecharon por improcedentes, al versar sobre omisiones absolutas, a saber la 7/2003, 143/2007 y 149/2007.

2. Las vías procesales de impugnación de la Acción por Omisión.

Toda vez que en nuestra Constitución Política no se establece una vía *ad hoc*, es decir, una concreta “acción” para impugnar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus diversos criterios se ha encargado de determinar los instrumentos procesales procedentes para el tratamiento de las omisiones legislativas –totales y parciales–. Cabe destacar en primer lugar que ha desechado la procedencia del juicio de amparo, debido a que los efectos en sus resoluciones son particulares, limitándose a amparar y proteger al quejoso en lo particular, sin emitir una declaración con efectos *erga omnes* sobre la ley o acto materia de impugnación, así sostenido por la Suprema Corte al resolver el amparo en revisión 961/97. El segundo supuesto son las acciones de inconstitucionalidad, mismas que son parcialmente improcedentes, así señalado por nuestro máximo tribunal al emitir el criterio 5/2008, el cual ya fue expuesto en líneas anteriores, para lo cual “... desde un punto de vista teleológico, la acción representa un mecanismo para impugnar la inconstitucionalidad de una norma general y, por el contrario, en la omisión se impugna la inexistencia de una norma”,⁸⁸ sin embargo, del análisis gramatical de la

⁸⁸ Cfr. Astudillo Reyes César Iván, *Omisión legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 319.

fracción II del artículo 105 constitucional se desprende con claridad que esta acción no es procedente contra omisiones legislativas, toda vez que se actualiza para su procedencia la existencia de una contradicción entre la Constitución y una norma de carácter general, misma que haya sido promulgada y publicada por el medio oficial correspondiente, situación contraria en el caso de las omisiones por órgano legislativo, ya que no poseen esa naturaleza, teniendo como consecuencia que la acción de inconstitucionalidad no sea la vía idónea para la procedencia de las omisiones absolutas, pero sí procedente con las omisiones relativas, así establecido por criterio del pleno de nuestro máximo tribunal a penas en febrero de 2008; posiblemente sin la intención de hacer un enjuiciamiento más severo a la Corte, es clara la falta de técnica judicial con la que emite sus determinaciones.

En último lugar tenemos a las controversias constitucionales, las que ha establecido la misma Suprema Corte como la vía idónea para conocer de omisiones de naturaleza legislativa, teniendo como antecedentes relevantes la controversia constitucional 3/97 resuelta en 1999, al manifestar que corresponde a la Suprema Corte en vía controversias constitucionales, la impugnación sobre la constitucionalidad de sus actos, pudiendo ser éstos de carácter positivo, negativo y *omisiones*, suscitándose entre las entidades, poderes u órganos a que se refiere la ley reglamentaria respectiva.⁸⁹

⁸⁹ Véase criterio de la Suprema Corte bajo el registro, Novena época, *Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, p. 87.

Bajo la óptica de la temporalidad y aunado a que el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, no establece un plazo determinado para interponer la demanda sobre las omisiones legislativas, la Corte ha expresado que por su especial naturaleza, crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, lo que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma.⁹⁰

⁹⁰ Véase el criterio de la Suprema Corte bajo el rubro “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, agosto de 2003, tesis P./J. 43/2003, p. 1296, materia Constitucional y Jurisprudencia.

REGULACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO DEL CONSTITUCIONALISMO LOCAL.

El tratamiento de los medios de control de la constitucionalidad en algunas entidades federativas, pareciera desde un primer plano, una situación paradójica, toda vez que al implementar figuras jurídicas o procedimientos desconocidos todavía en la justicia constitucional nacional, no es nada sencillo, sobre todo si nos referimos a instituciones que han sido de gran auge en países europeos, y que así mismo han servido de modelo para otros países.

En éste sentido, instituciones como la cuestión de constitucionalidad y la omisión legislativa, tema que nos ocupa en éste momento, han abierto una brecha de indudable valía, lo cual, a pesar de la escaso tratamiento doctrinal existente, han mostrado una verdadera garantía de la supremacía constitucional. Todo parecería, que gracias al avance que se tiene en el control de la constitucionalidad en materia local, se debería a empezar a tomar consideración de implementar dicha figura a nivel federal. Tal es el caso de Veracruz en sus reformas del año 2000, donde es considera pionera en la introducción de estos medios de control, a cargo de su Tribunal Superior de Justicia, y por supuesto sentando un importante precedente. Siguiéndole Coahuila, Tlaxcala y Chiapas, restándonos sólo esperar a observar los frutos rendidos, ya que como bien lo apunta el Dr. César I. Astudillo, las repercusiones generadas por un bien o deficiente diseño institucional habrá de visualizarse en el momento en el que los tribunales se encuentren imbuidos en su dinámica de su esquema constitucional.

En éste capítulo nos evocaremos a ser un desglose preciso, del tratamiento jurídico de la omisión legislativa en aquellas entidades federativas donde se regula, resaltado aspecto, tales como; el órgano competente para conocer de la omisión legislativa, el procedimiento que se sigue, así como, el efecto de sus resoluciones. Debiendo enunciarlas en estricto orden en que fueron reformadas sus constituciones para incorporar dicha figura jurídica.

1. Veracruz

1.1 Órgano Competente.

Antes de abordar la presente entidad federativa, consideramos conveniente señalar la importante reforma local presentada en el año 2000, donde en sus relevantes aportaciones, se contempla por primera vez en la historia del constitucionalismo local, la institución de la *acción por omisión legislativa*, prevista en su artículo 64 de la Constitución de Veracruz. Donde de igual forma y permitiéndonos hacer un paréntesis, se prevén instrumentos de tutela, tales como, *el juicio de protección de los derechos humanos, el recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, y las cuestiones de inconstitucional.*

En el estudio de estos medios de control local, se hace notar la importancia del principio de supremacía constitucional, donde será competencia de propio Poder Judicial del Estado, encargado de garantizar la supremacía y el control de la constitucionalidad; mediante su interpretación y la anulación de las leyes o decretos contrarios a ella.

De esta manera, en la fracción III de su artículo 65, dispone que el pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley; 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.

En este sentido, resulta evidente que el objeto de la omisión, se hará consistir en la *no aprobación de alguna ley o decreto*, lo que resulta claro la delimitación normativa sobre la que no se ha pronunciado el legislador, -leyes o decretos-, bajo esas condiciones, y tal como lo advierte Fernández Rodríguez, la omisión legislativa se conecta al debido cumplimiento de la Constitución, cuestión que acarrea severos problemas de interpretación en cuanto a que la fórmula parecería indicar que no tiene necesariamente que existir un incumplimiento para la declaratoria de omisión, sino basta un incorrecto incumplimiento, que supone algo de menor gravedad.⁹¹

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos 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.

⁹¹ Fernández Rodríguez, José Julio, *La Inconstitucionalidad por omisión, Teoría General Derecho Comparado; El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 86.

En atención al órgano competente, se prevé que de conformidad con los artículos 55, 56 párrafo I y II, 64 y 65 de la Constitución de Veracruz, se realiza mediante dos de sus órganos; el pleno integrado por ocho magistrados, y la Sala constitucional, conformada por tres magistrados, según se establece en los artículos 32, 33 y 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz.

Bajo esta tesitura, a la Sala Constitucional compete sustanciar el procedimiento y formular el proyecto de resolución, pero es el Pleno del Tribunal el que resuelve en definitiva, “el esquema no es del todo saludable porque rompe con el *principio de exclusividad competencial* que se reconoce a los órganos de justicia constitucional, ya que deja al Pleno en el papel de mero resolutor y a la Sala en el mero proyector de sentencias.”⁹² Como se podrá observar, tanto en la sustanciación como en la sentencia definitiva, no hay instancia que de manera única conozca por completo de la pretensión que se demanda, lo que a nuestra consideración se debería dejar a cargo sólo a la Sala constitucional.

1.2. Legitimación para Interponer el medio de control por Omisión.

Dentro del rubro de la legitimación, encontramos activa y pasiva, sin embargo, al respecto ya ha señalado la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo siguiente: “*que por legitimación procesal activa o ad procesum debe entenderse la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia, y se produce cuando el*

⁹² Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 338.

derecho que se cuestiona en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene actitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam o pasiva que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.”⁹³

En términos más sencillos, se puede desprender del criterio de la Corte, que la legitimación activa corresponde a la parte actora para ejercitar su pretensión, mientras que la pasiva, le atañe a la demandada para contestar. En consecuencia, al referirse a la inconstitucionalidad por omisión legislativa resulta indubitable, quien promueve y pone en movimiento al órgano jurisdiccional será aquel sujeto que tiene facultades legales para ello.

En el caso que nos ocupa, la legitimación para interponer la acción por omisión legislativa en Veracruz, recae en el gobernador del estado, y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos, así expresado en las fracciones II y III del artículo 65 de la Constitución de Veracruz, mientras la legitimación pasiva recae en el Congreso del Estado.

1.3. Procedimiento Aplicable.

En cuanto al rubro del procedimiento que se va a seguir, no hay mucho que mencionar, toda vez que el artículo 65 de la Constitución de Veracruz, desde las reformas integrales, hasta hoy en día no se ha expedido la Ley Reglamentaria de

⁹³ Cfr. LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, VII, Enero de 1998, Tesis 2a. /J. 75/97, p. 351.

dicho artículo, lo cual constituye un serio vacío en el ordenamiento, que no sólo regularía las acciones por omisiones legislativas, sino también el resto de los medios de control de la constitucionalidad estipulados en este precepto.

La Constitución impone al legislador un *deber de regulación* respecto al objeto sobre el que se pronuncia la norma constitucional, al no ejercitarse ese deber, el legislador ha caído en una omisión que paradójicamente podría impugnarse a través del mismo proceso constitucional.⁹⁴

Si bien es cierto, que es competencia del pleno del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, el conocimiento de dichos medios de control, también se señala que será “*en los términos que establezca la ley*”, donde de manera inmediata nos remite a una ley procedimental que aún en día se desconoce. Desatando una clara omisión legislativa, que a nuestro juicio parte de intereses organizativos de diseño constitucional, debido a que el órgano judicial no sólo incitaría al legislativo a expedir determinada norma o decreto, sino en caso de reiterar su inactividad, dictaría las bases a las que deberán sujetarse las autoridades, mientras tanto se expide el ordenamiento.

1.4. Efectos en sus Resoluciones.

En el último párrafo del artículo 65 de la Constitución de Veracruz, se estipula que una vez que surta sus efectos, realizándose la publicación en la gaceta oficial,

⁹⁴ Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 341.

se determinará un plazo correspondiente que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del congreso del estado, para que se expida la ley o decreto en que verse la omisión. Si trascurrido el plazo otorgado no se atiende la resolución, el Tribunal Superior de Justicia del estado de Veracruz, dictará las bases a que deberán sujetarse las autoridades en tanto se expide dicha ley o decreto. Donde al efecto, señala el Dr. César Astudillo Reyes, que tal opción abre la discusión de los poderes creativos del juez constitucional, donde en éste caso realizan una actividad de *suplencia temporal o paralegislativa*.⁹⁵

⁹⁵ Ídem., p. 343.

2. Coahuila

2.1. Órgano Competente.

Es menester señalar, que la Constitución de Coahuila reformada en marzo de 2001, contempla en su artículo 158, diversos instrumentos de control de la constitucionalidad, a saber, las *controversias constitucionales*, *la cuestión de inconstitucionalidad*, y *las acciones de inconstitucionalidad*, donde en esta última se podrán tramitar las omisiones normativas consistentes en la *falta de regulación legislativa o reglamentaria*. Así mismo, se establece el principio de supremacía constitucional, el cual servirá para mantener la eficacia y la actualización democrática de la justicia constitucional del estado de Coahuila, poniendo énfasis en el objeto que tendrán estos medios de control, salvaguardando la Constitución local, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Federal.

Así mismo, pone de manifiesto que si se presentare el supuesto de que la autoridad jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal Superior de Justicia podrá revisar la resolución en los términos que disponga la ley, en este sentido la Constitución de Coahuila fundamenta su operatividad en el marco del

artículo 133 de la Constitución Federal, y no en la disposición del artículo 194 de su Constitución.⁹⁶

Con base a estos señalamientos, podemos agregar la autorización otorgada a jueces ordinarios, para desaplicar normas de carácter local, justificando su actuación en base a la autonomía concedida por los artículos 40 y 41 de la Constitución Federal, encuadrando su sistema de justicia constitucional en el modelo Difuso.

De esa manera, el órgano competente para conocer de éstos medios de control será el pleno del Tribunal Superior de Justicia, teniendo el carácter de Tribunal Constitucional Local.

2.2. Legitimación para Interponer el medio de control por Omisión.

Dentro de las acciones de inconstitucionalidad, aclarando que nos referiremos a ellas en adelante, por ser el medio de impugnación de las omisiones de carácter legislativo, donde tendrán la legitimación procesal para promoverlas.; a) El ejecutivo del estado, por sí o por conducto de quien le represente legalmente. En materia de seguridad y procuración de justicia por el Fiscal General del Estado.⁹⁷; b) El equivalente al diez por ciento de los integrantes del poder legislativo.; c) El equivalente al diez por ciento de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales.; d) El organismo público autónomo, por conducto de quien le

⁹⁶ Artículo 194 de la Constitución de Coahuila, establece “El estado no reconoce más ley fundamental para su gobierno interior, que la presente Constitución y ningún poder ni autoridad, puede dispensar su observancia”

⁹⁷ Reformado mediante decreto no. 14 publicado en el periódico oficial del estado de Coahuila el día 16 de marzo del 2009.

represente legalmente.; e) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

2.3. Procedimiento Aplicable.

En la sección tercera, encargada de regular todo lo referente a la acción de inconstitucionalidad local, se establece en el artículo 72 de la Ley de Justicia Constitucional⁹⁸, un plazo para ejercitar la acción genérica de inconstitucionalidad, siendo de sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o en su defecto, *a partir de que se tenga conocimiento de la misma*. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. La parte actora, en la instancia inicial, deberá designar como representantes comunes a cuando menos dos de sus integrantes, quienes actuarán conjunta o separadamente durante todo el procedimiento y aún después de concluido este. Si no se designaren representantes comunes, el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado lo hará de oficio. Sin embargo, si hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda o se haya omitido alguno de los requisitos esencial, o bien, no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiesen exhibido las copias de la demanda para el traslado, el magistrado instructor mandará prevenir al promovente(s) para que llenen los requisitos omitidos, y hagan las aclaraciones correspondientes o presenten las copias dentro del término de cinco días, expresando en el auto relativo las irregularidades o deficiencias que deban allanarse para que él o los peticionarios puedan subsanarlas en tiempo.

⁹⁸ Ley de Justicia Constitucional Local para el estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en el periódico oficial el 12 de julio de 2005.

Por lo tanto, si el promovente no satisficiera los requisitos omitidos, no hicieren las aclaraciones conducentes o no presentaren las copias dentro del término señalado, el magistrado instructor mandará correr traslado al procurador general de justicia del Estado, donde por tres días y en vista de lo que este exponga, admitirá o desechará la demanda, según fuere procedente conforme a los principios de subsanabilidad, proporcionalidad y razonabilidad de la tutela judicial efectiva. (Art. 75 Ley de Justicia Constitucional)

En las acciones de inconstitucionalidad, el magistrado instructor podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en esta ley, así como las causales de sobreseimiento, siempre que resulten aplicables.

Si el magistrado instructor no encontrare motivo de improcedencia, o se hubiesen llenados los requisitos omitidos, admitirá la demanda, y en el mismo auto dará vista a los órganos del estado o del municipio, según sea el caso, que hubieren emitido y promulgado la disposición general reclamada, para que dentro del plazo de quince días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de dichas disposiciones impugnadas o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad. En el mismo auto se hará saber dicha demanda al tercero o terceros interesados que pudieran resultar afectados por la sentencia que se llegara a dictar. (Art. 79 de la Ley de Justicia Constitucional)

Salvo en los casos en que el procurador general de justicia del Estado hubiere ejercitado la acción, el magistrado instructor le dará vista con el escrito y con los informes a que se refiere el artículo anterior, a efecto de que hasta antes de la citación para sentencia, formule el pedimento que corresponda. (Art. 80 de la Ley de Justicia Constitucional)

Después de presentados los informes o habiendo transcurrido el plazo para ello, el magistrado instructor pondrá los autos a la vista de las partes, a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen sus alegatos, así mismo, antes de dictar sentencia, el magistrado instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto. (Art. 82 de la Ley de Justicia Constitucional)

Una vez agotado el procedimiento, el magistrado instructor propondrá al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

2.4. Efectos en sus Resoluciones.

Las sentencias tendrán el carácter, de cosa juzgada y efectos invalidatorios. Será vinculante a todos los órganos estatales y municipales, produciendo efectos generales a partir de la fecha que determine el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Cuando el Pleno del Tribunal Superior, verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable, dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique al precepto de la Constitución ausente de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo (Art. 88 de la Ley de Justicia Constitucional). Al dictar sentencia, el Tribunal Superior de Justicia del Estado deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, podrá fundar su declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial.

Mientras las sentencias del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenara el archivo del asunto.

Dictada la sentencia por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, ordenará notificarla a las partes, y mandar publicarlas de manera íntegra en el boletín de información judicial, conjuntamente con los votos particulares que se

formulen. Cuando en la sentencia se declare la invalidez de normas generales, el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, ordenará su inserción en el Periódico Oficial del estado y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado.

3. Tlaxcala

3.1. Órgano Competente.

La justicia constitucional vigente en Tlaxcala, surge con sus reformas a partir del año 2001, regulando cuatro instrumentos de control de la constitucionalidad; *el juicio de protección constitucional, el juicio de competencia constitucional y la acción por omisión legislativa*, contando con su Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala⁹⁹, *que regula el procedimiento de estos medios de control*. Cabe mencionar, que la fracción II del artículo 79 de la Constitución de Tlaxcala, establece que será al Poder Judicial del Estado, el encargado de garantizar la supremacía y control de dicha norma fundamental, así mismo, se le da la naturaleza de órgano supremo al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala, mismo que va ejercer las atribuciones en materia de justicia constitucional. Dicha impartición estará a cargo del Pleno de Tribunal, integrado por catorce magistrados, donde el quórum necesario para sesionar es mínimo de doce magistrados. Respecto de las partes promoventes de las únicas dos acciones por omisión legislativa local resueltas de fondo, se presenta en los estados de Coahuila y Tlaxcala (AOL-1/2007 y AOL-5/2004), se observa que en la primera son autoridades del gobierno municipal (presidente, síndico y regidor), mientras que en la segunda acción el actor es un ciudadano. En cuanto a las autoridades que éstos señalan como responsables, figuran, en el primer caso, el Poder Legislativo y, en el segundo caso, el Poder Ejecutivo (gobernador, dos secretarios y un subsecretario).

⁹⁹ Ley de Control Constitucional del estado de Tlaxcala, publicada en el Periódico Oficial del estado de Tlaxcala, el viernes 30 de noviembre de 2001.

Bajo tales parámetros, la fracción VI del artículo 81 de la constitución local, estipula que el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala, actuará como Tribunal de control constitucional del estado, teniendo bajo su conocimiento; *De las acciones contra la omisión legislativa imputables al congreso, gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de la Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del estado y de las leyes.*

La introducción de estas novedosas figuras, sin duda, se basaron teniendo como modelo a Veracruz, pero a diferencia de éste, en Tlaxcala se tiene una noción más amplia de la acción por omisión, esto al preverse normas de carácter general, y por otro lado, posee una ley adjetiva con grandes aciertos en su justicia constitucional local, lo cual iremos observando en el desarrollo del tema.

3.2. Legitimación para Interponer el medio de control por Omisión.

Aquellos que tienen legitimación para interponer tan notable figura, serán las autoridades estatales y municipales, así como las personas residentes en el estado, permitiéndonos traer a colación la fracción II del artículo 3º de la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, mismo que nos precisa que debe entenderse por autoridad, para los efectos de ésta ley.¹⁰⁰ Aunado a lo anterior,

¹⁰⁰Artículo 3º de la Ley de Control Constitucional del estado de Tlaxcala: II. Autoridad: El Poder Legislativo, el Gobernador del estado, los Ayuntamientos o Concejos Municipales, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el Procurador General de Justicia y en general cualquier dependencia o entidad pública, estatal o municipal, que participe en los procesos previstos en esta Ley.

cabe precisar lo dispuesto por el artículo 14 del ordenamiento antes citado, donde las autoridades que participen en el proceso de inconstitucionalidad por omisión, podrán intervenir siempre y cuando lo hagan a través de las personas que estén facultadas para representarlas, y así mismo, lo hayan acreditado a través de los medios idóneos.

En estas circunstancias, reiteramos lo antes mencionado, donde se abre la oportunidad de que los particulares residentes en el estado, puedan interponer la acción por omisión, pudiendo nombrar y autorizar abogados patronos, quienes podrán actuar como apoderados. Si bien es cierto, nos encontramos frente a una auténtica “acción popular” para denunciar la inactividad de los órganos que tienen conferidas atribuciones legislativas materiales.¹⁰¹, por otro lado, en esta acción también se legitima a las personas morales; quienes deberán acreditar que su domicilio se encuentra en territorio del estado de Tlaxcala, contando con una antigüedad mínima de un año, a partir de la presentación de su demanda, tal como así lo dispone, el artículo 84 de la Ley de Control Constitucional.

En tanto la legitimación pasiva, estará a cargo de las autoridades que deban realizar directa o indirectamente el acto omitido. (Ver artículo 19 de la Ley de Control)

¹⁰¹ Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 348.

3.3. Procedimiento Aplicable.

Es importante mencionar, que los lineamientos generales del procedimiento a aplicar, estarán regulados en el título segundo de la Ley de Control Constitucional del estado de Tlaxcala, iniciando con la presentación del escrito de demanda, conteniendo con toda precisión la autoridad responsable encargada de realizar el acto materia de la pretensión, cabe aclarar que no se está sujeto algún término para iniciar dicha demanda. Posteriormente, y trascurrido las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la demanda, el presidente del Tribunal Superior de Justicia, podrá dictar un acuerdo admisorio o de desechamiento; por existir alguna causal de improcedencia, o bien, de aclaración, si existe una irregularidad. Acto seguido y aunado a la admisión de la demanda, el presidente del Tribunal pedirá correr traslado a la autoridad responsable y al director del Periódico Oficial del Gobierno del estado, para que rindan sus informes. Designándose magistrado instructor, según el turno que corresponda para el conocimiento del asunto, sin embargo, es importante señalar que se tiene un término de diez días para contestar la demanda, así mismo, señalando el magistrado instructor el día y hora en que tendrá verificativo la audiencia de desahogo de pruebas y manifestación de alegatos, debiendo llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes.

Bajo esas circunstancias, las impugnaciones que versen en materia de omisiones, se deberá solicitar al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que éste remita en el término de cinco días, un informe que contenga si la norma cuya omisión se demanda, ha sido publicada, de ser cierto, se deberán

anexar los ejemplares correspondientes de dicha norma. Si la parte demandada, aduce que su inactividad corresponde a la inacción de otra autoridad, ésta deberá ser llamada a juicio, y se tomara en cuenta en el fallo final. En seguida de la audiencia de pruebas y alegatos; quedará cerrada la etapa de instrucción, y dentro de los cinco días posteriores, se pondrán los autos a la vista del magistrado instructor para la elaboración del proyecto de sentencia. Ésta deberá enviársele al presidente del Tribunal, para que éste a su vez, convoque al pleno y se discuta el asunto en definitiva.

Tomando en consideración que se tiene un término de diez días a más tardar en que se recibió el proyecto de sentencia, precisando en todo momento los efectos y alcances de la misma.

3.4. Efectos en sus Resoluciones.

Se establece, que de confirmarse la omisión legislativa reclamada, el Tribunal Superior de Justicia, otorgara a la autoridad responsable un término que no deberá exceder de *tres meses* para la expedición de la norma jurídica ausente, agregando, que en caso de incumplimiento será sujeta de responsabilidad a la autoridad responsable.

Como se podrá observar, en comparación con el estado de Veracruz, donde vez transcurrido el plazo de dos periodos ordinarios de sesiones, y de seguir la norma ausente, se podrá dictar las bases generales, a las que debe ajustarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley, en el estado de Tlaxcala, sólo se solicita

al órgano responsable a que legisle, lo cual, de inmediato nos cuestionaríamos si la omisión persistiría una vez que se ha decretado la supuesta responsabilidad.

En su respectivo apartado de ejecución de sentencias, contemplado en la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, se estipula que una vez transcurrido el plazo fijado otorgado para el cumplimiento producto de la omisión, y esta siga vigente, el presidente del Tribunal Superior de Justicia, a petición de parte o de oficio, le pedirá a la autoridad responsable de inmediato informe, sobre su cumplimiento. Trascurrido un término de cuarenta y ocho horas posteriores al requerimiento, y de seguir sin cumplirse, el presidente del Tribunal, deberá de observar si no se encuentra en vía de ejecución, y que se trata de forma evidente de eludir su cumplimiento, teniendo la obligación de realizar el proyecto de resolución, en el cual, solicitara la destitución de la autoridad omisa, donde de aprobarse por el Pleno del Tribunal, se informará de inmediato al procurador general del Estado, que se ejercite acción penal en contra de la autoridad responsable por desacato. Considerando a nuestro juicio que éste tipo de determinaciones resultarían eficaces en desacatos por omisiones legislativas.

A decir del tipo de normativa de la cual se aduce ausencia legislativa de las únicas omisiones legislativas resueltas de fondo dentro del constitucionalismo local, ya enunciadas con anterioridad se señalan normas de carácter estatal. En la primera acción se plantea la inconstitucionalidad por omisión de diversos artículos de la Ley de Asentamientos Humanos y Desarrollo Urbano, emitida por el

Congreso local. Mientras en el segundo caso se reclama la falta de expedición del Reglamento de Tránsito por parte del Poder Ejecutivo local.

Finalmente, sobre el sentido y contenido de las resoluciones constitucionales locales definitivas, se observa que en la primera acción por omisión legislativa se favorece a la parte promovente, declarando la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados. Mientras, en el segundo caso, la resolución definitiva le niega la razón al actor, en el sentido de que declara que las autoridades señaladas como responsables no han incurrido en omisión legislativa alguna.

4. Chiapas

4.1. Órgano Competente.

La reforma de justicia constitucional en Chiapas, se concretizó el 6 de noviembre de 2002, la reforma chiapaneca ha querido encajar elementos innovadores, modernos, y contemporáneos, en suma, esenciales para un estado empeñado en denominarse *de derecho*, o para una democracia que intenta adjetivarse como *constitucional*¹⁰². Donde se establece y sujeta sus mismas disposiciones constitucionales al principio de supremacía constitucional, tal y como lo hemos venido analizando en las constituciones de los estados antes mencionados. En lo respectivo a los medios de control de la constitucionalidad que tutela en su artículo 54 de su máximo ordenamiento local, se encuentran; *la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa, y la cuestión de inconstitucionalidad*, iniciando con algunas consideraciones previas al objeto primordial de cada uno de estos medios de control¹⁰³. Correspondiendo a la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia del

¹⁰² Astudillo Reyes, César Iván, *Ensayos de justicia Constitucional en cuatro ordenamientos de México, Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed., México 2004., p. 209.

¹⁰³ Véase la Ley de Control Constitucional del estado de Chiapas, en su apartado denominado *Considerando*, estableciendo "...Que la acción por omisión legislativa es un mecanismo o medio de control constitucional que tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de los actos legislativos ya que al poder legislativo le corresponde la obligación de hacer las leyes, definir el marco jurídico de la acción de gobierno. emergiendo de esta manera el principio de legalidad al cual debe estar sometido la administración pública, los entes y órganos de un estado, es importante resaltar que el poder de impulsión que tiene el legislador consiste en concretar las soluciones a las necesidades y problemas de la comunidad; son las leyes las que impulsan la vida un estado de derecho pues, como se sabe, ellas conforman un mandato de acción para los gobernantes y de acatamiento para estos y los gobernados. Que no obstante, que la ley puede crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, es claro que esta debe estar sometida al orden constitucional el objetivo primordial de la acción por omisión legislativa es la de garantizar que el poder legislativo como ente público del estado cumpla con su deber de dotar a la comunidad de la cual emana las leyes y disposiciones legales que permitan la armónica convivencia de los miembros de esta. la acción por omisión legislativa tiene por objeto también evitar que el legislador ejerza su poder en contravía del sistema axiológico de la constitución o de los

Estado de Chiapas, garantizar la supremacía y el control de su Constitución, mediante su interpretación, funcionando en Pleno y teniendo el carácter de “Tribunal de control Constitucional”. Bajo esas circunstancias, se prevé en el párrafo III del artículo 56 de la Constitución Chiapaneca, que le corresponde la substanciación y resolución de las acciones por omisión, cuando considere que el Congreso *no ha resuelto* alguna Ley o Decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución del estado. Siendo necesario la presencia de cinco de los siete magistrados para que puedan sesionar.

Como podremos apreciar de la terminología utilizada, se menciona que el Congreso del Estado “*no ha resuelto...*” y siguiendo dicha expresión, consideramos a nuestro juicio que nos remite a los vicios del proceso legislativo, pudiendo dejarse inconclusa dicha ley o decreto por diversos motivos, a saber, por falta de discusión en el Pleno del congreso o dejarse de señalar en la agenda legislativa, así también, por no turnarse a la comisión de la materia correspondiente, consecuentemente, se encuentra pendiente de decisión. Bajo estas aristas se debería abarcar no sólo a las iniciativas, sino también, aquellos mandatos constitucionales encomendados de forma obligatoria, que dan como resultado una completa omisión legislativa.

derechos fundamentales de cada uno de los habitantes del territorio. de esta forma surge la necesidad no solo de controlar la constitucionalidad de sus actos sino también de garantizar que la comunidad sufra algún perjuicio por parte del legislador al actuar al margen del derecho constitucional y en violación del mandato claro del constituyente.”

4.2. Legitimación para Interponer el medio de control por Omisión.

Quienes podrán estar legitimados para interponer la acción por omisión legislativa, será a) El gobernador del estado; b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del congreso; c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos del estado; y d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, este último supuesto, sin duda se trata de una acción popular, ya comentada en estado de Tlaxcala, teniendo como diferencia, el requerimiento de un porcentaje mínimo.

En relación a la legitimación pasiva, ésta va a recaer en el congreso del Estado, o algunas de las comisiones de éste. Reconocer que las comisiones del Congreso puedan acudir al proceso como partes demandadas es inusual, si lo que se reclama es la inexistencia de normas.¹⁰⁴ El actor, el demandado y en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo (Art. 101 Ley de Control Constitucional). El gobernador del Estado será representado por el secretario de estado, el responsable de la unidad administrativa o consejero jurídico conforme lo determine el propio gobernador. (Art. 16 y 103 Ley de Control Constitucional)

¹⁰⁴ Astudillo Reyes, César Iván, *Omisión Legislativa en México*, en Miguel Carbonell (Coord.) En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la Inconstitucionalidad por Omisión, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2007, p. 355.

4.3. Procedimiento Aplicable.

En lo relativo al procedimiento que estará rigiendo en la acción por omisión, se encontrara regulado en el título cuarto de la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas¹⁰⁵. Iniciando con la presentación de la demanda, debiendo cumplir con los siguientes requisitos; 1) los nombres y firmas de los promoventes; 2) el órgano legislativo o ejecutivo que hubieran remitido la iniciativa de ley o decreto omitido; 3) las normas generales impugnadas, consideramos que es una incongruencia, puesto se impugna la inexistencia, o ausencia de una norma; y 4) los preceptos constitucionales que se estimen violados.

Debiendo seguir el plazo para iniciar la acción por omisión, una vez que hayan transcurrido treinta días naturales, posteriores a la presentación de la iniciativa o decreto materia de la omisión, donde los plazos correrán, con independencia de que el congreso se encuentre en período ordinario de sesiones o en receso. (Art. 98 Ley de Control Constitucional), desprendiéndose de esto un espacio temporal, que el legislador tendrá que ajustarse para resolver lo conducente a la iniciativa y no incurrir en omisión.

Recibida la demanda, el presidente de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia designará, según el turno que corresponda, a un magistrado instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución (Art.33 de la Ley de Control Constitucional), una vez admitida la demanda, el magistrado instructor ordenará emplazar a la parte demandada, para que dentro del término de treinta días produzca su contestación. Al momento de contestar la demanda, la parte

¹⁰⁵ Ley de Control Constitucional del estado de Chiapas, fue publicada en el Periódico Oficial del estado de Chiapas, el 27 de noviembre de 2002.

demandada podrá, en su caso, reconvenir a la actora, si los escritos de demanda, contestación, reconvención o ampliación, fueren oscuros o irregulares, el magistrado instructor prevendrá a los promoventes para que subsanen las irregularidades dentro del plazo de cinco días. De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del magistrado instructor por la importancia y trascendencia del asunto, y así lo amerita, correrá traslado al procurador general de justicia del Estado, por cinco días, y con vista en su pedimento si lo hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (Art. 38 Ley de Control Constitucional), el magistrado instructor señalará fecha para una audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas que deberá verificarse dentro de los treinta días siguientes.

El magistrado podrá ampliar el término de celebración de la audiencia, cuando la importancia y trascendencia del asunto así lo amerite. Por otro lado, el juzgador dará vista a la mesa directiva del congreso, para que dentro del plazo de quince días rinda un informe que contenga las razones y fundamentos por los cuales se omitió iniciar el trámite legislativo, en los periodos de receso del congreso dicho informe será rendido por la mesa directiva de la comisión permanente. En caso de que la iniciativa o decreto hubiese sido turnada a la comisión o comisiones correspondientes, relacionadas con la iniciativa, se dará vista a éstas para que rindan en el mismo plazo y por separado el informe previsto (Art. 104 Ley de Control Constitucional), después de presentados los informes previstos en el artículo 85 o habiendo transcurrido el plazo para ello, el magistrado instructor

pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.

4.4. Efectos en sus Resoluciones.

Dentro de la parte final de la sustanciación del procedimiento, el magistrado instructor propondrá a la Sala Superior, el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado.

La resolución que emita la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia del poder judicial del Estado, donde decrete la existencia de la omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado, en dicha resolución se determinara un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del congreso del Estado, para que éste resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto de que se trate la omisión (Art. 110 Ley de Control Constitucional). Sin embargo, la resolución emitida por la Sala, será meramente exhortativa, toda vez que no se impone alguna sanción o responsabilidad en caso de persistir la omisión por el mismo órgano legislativo.

5. Querétaro

5.1. Órgano Competente

La Constitución Política del estado de Querétaro, sin duda, una de las más actuales en sus reformas, ha seguido el establecimiento y regulación de medios de control de la constitucionalidad bastante novedosos, pudiendo retomar lineamientos importantes de los modelos existentes. En el artículo 29 de su Constitución, se prevé garantizar la supremacía de la misma, estableciendo medios de control, mediante su interpretación, donde a su vez, pone de manifiesto la formación y sistematización de precedentes de control de la constitucionalidad, figura novedosa en el análisis de las entidades federativas ya estudiadas. La acción por omisión legislativa, se anuncia en la fracción IV del artículo antes señalado, teniendo la competencia para su conocimiento a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, actuando como “Tribunal Constitucional”, mientras señala la fracción III del artículo primero de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro¹⁰⁶, que es competencia de la sala constitucional realizar la Declaración, sobre los casos de omisión en la *expedición* de leyes, cuando la misma afecte la aplicación de la Constitución Política del estado. Cabe la pena resaltar el término “expedición de leyes”, situación que nos aproxima a la obligatoriedad que debe ajustarse el legislativo, por tratarse de un mandato constitucional. Ejemplificando esto, podría tratarse de la promulgación de ordenamientos secundarios por reformas a su Constitución.

¹⁰⁶ Ley de Justicia Constitucional del estado de Querétaro, publicada en el Periódico Oficial del estado de Querétaro el 26 de marzo de 2009.

Sin embargo, cabe la pena mencionar, los medios de control de la constitucionalidad regulados en esta ley adjetiva, tales como; *acción de inconstitucionalidad, acción por omisión legislativa, controversia relativa a la competencia, Juicio de protección de derechos fundamentales, y el juicio de protección de derechos colectivos o difusos*. Haciendo un paréntesis en éste último instrumento de gran innovación para el sistema de justicia constitucional local, siendo una figura que se contemplada en países europeos y algunos en Latinoamérica, y que sin duda dan una participación importante a los ciudadanos o grupos sociales.

5.2. Legitimación para Interponer el medio de control por Omisión.

Los órganos que podrán interponer la acción por omisión, se establecen el artículo 86 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro, pudiendo ser; a) El Gobernador del estado, por sí o por conducto de quien lo represente legalmente; b) Los ayuntamientos o concejos municipales; c) Los organismos autónomos, por conducto de quien los represente legalmente, en relación con la materia de su competencia¹⁰⁷; y d) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral correspondiente.

En comparación con las otras entidades federativas, en esta se amplía la legitimación para promover la acción, tales como, a los organismos autónomos, que sin duda son de gran importancia en la vida institucional del Estado, así como,

¹⁰⁷ Los organismos autónomos los encontramos regulados en los artículos 31, 32, 33 y 34 de la Constitución Política del estado de Querétaro, a saber; La Entidad Superior de Fiscalización del Estado, El Instituto Electoral de Querétaro, La Comisión Estatal de Derechos Humanos, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado.

a los partidos políticos, bajo este último supuesto, consideramos una vertiente de incongruencia, por ser ellos mismos la representación de un grupo parlamentario en el congreso local, y teniendo la obligación de dar cumplimiento cabal en la expedición de normas, y consecuentemente lograr la eficacia constitucional. Por lo tanto, es absurda su injerencia en la acción por omisión al ser juez y parte.

5.3. Procedimiento Aplicable.

Reiteramos que su procedimiento lo encontramos establecido en la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro, donde será requisitos para su procedencia, acreditar que la omisión legislativa impide el ejercicio de un derecho o una atribución otorgado por la Constitución Política de la entidad. El procedimiento dará inicio con la presentación de demanda, conteniendo como requisitos, sine qua non; a) Nombre, domicilio y calidad jurídica del actor, así como de su representante legal; b) Domicilio del tercero o terceros perjudicados; c) Nombre de la autoridad demandada; d) Narración sucinta de los hechos; e) ley, reglamento, disposición general o acto impugnado, indicando la fecha de publicación o conocimiento del mismo. En su caso, señalamiento de la atribución constitucional; f) En los casos de omisión legislativa, la indicación del artículo de la Constitución Política del estado de Querétaro que no ha sido regulado mediante ley secundaria; g) Argumentos que sostengan la inconstitucionalidad de la ley u omisión impugnada; h) Ofrecimiento de pruebas; i) Firma del o los promoventes; y j) Copias de traslado suficientes para todas las partes (Art. 27 Ley de Justicia Constitucional). En relación a la temporalidad para promover la acción por omisión, ésta podrá plantearse en cualquier momento, mientras subsista dicha

omisión. Mientras la contestación de la demanda o del informe que se solicite a la autoridad responsable, deberá contener la respuesta a los hechos de la demanda, sosteniendo, en su caso, la constitucionalidad de la ley, acto, reglamento o disposición general o la inexistencia de la omisión, las pruebas que se ofrezcan; y la firma de quien suscriba el documento.

Recibida la demanda en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, el presidente de éste designará, según el turno que corresponda, a un magistrado instructor de la Sala Constitucional, a fin de que ponga el proceso en estado de resolución (Art. 30 Ley de Justicia Constitucional). Aclarando que la falta de contestación de la demanda o en su caso, de la reconvención dentro del plazo respectivo, hará presumir la certeza de los hechos que se hubieren señalado en ella, así mismo, se advierte que si el escrito de demanda o contestación es oscuro o que le falta alguno de los requisitos establecidos en los artículos 27 y 28, el magistrado prevendrá al promovente para que aclare o subsane la omisión, en un plazo de hasta tres días hábiles, teniendo por no interpuesta la demanda en caso de que no se cumpla con la prevención o por no contestada la demanda. Presentada la contestación o transcurrido el plazo para ello, el magistrado instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que, dentro del plazo de cinco días, formulen sus alegatos (Art. 82 de Ley de Justicia Constitucional). Concluida la etapa de alegatos, se citará para sentencia, que deberá dictarse en un máximo de treinta días.

El proyecto de sentencia deberá ser elaborado por el magistrado instructor, quien lo presentará a la Sala Constitucional, para su aceptación o rechazo, mismo que se presentará y discutirá en la sesión de Pleno de Sala inmediata posterior a su elaboración, pudiendo convocarse a sesión extraordinaria si las circunstancias del caso lo ameritan. Discutido el proyecto de sentencia, se votará, aprobándose por mayoría de votos.

En caso de rechazo, se nombrará un nuevo magistrado instructor para que presente un nuevo proyecto, que deberá discutirse dentro del plazo señalado en el artículo anterior. (Art. 50 Ley de Justicia Constitucional)

5.4. Efectos en sus Resoluciones.

La sentencia de la acción por omisión legislativa, en caso de que se decreta procedente, contendrá, además de lo contemplado en el artículo 51 de esta Ley, un plazo para que la Legislatura del Estado emita la regulación necesaria para subsanar la omisión legislativa. (Art. 89 Ley de Justicia Constitucional). Al dictar la sentencia el juzgador corregirá los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y examinará en su conjunto los razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada. Las sentencias tendrán plenos efectos jurídicos para las partes, a partir de su notificación, y para todas las demás personas, a partir de la fecha que se fije en la misma resolución. Además de su notificación personal, la sentencia deberá publicarse íntegramente en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado denominado “La Sombra de Arteaga”, el plazo para la ejecución de sentencia podrá fijarse por un periodo de hasta noventa días

naturales. Dentro de los quince días posteriores al dictado de la sentencia, la parte condenada podrá solicitar al tribunal la ampliación del plazo para la ejecución, explicando los argumentos en que se base.

Una vez transcurrido el plazo concedido a la Legislatura del Estado, para que emita la regulación correspondiente, sin que la misma se realice ni se encuentre en vías de ejecución, por única vez, la Sala Constitucional otorgará un plazo extraordinario de hasta treinta días hábiles a la autoridad condenada, a efecto de que ejecute plena y completamente la sentencia, en este caso, la Sala Constitucional deberá comunicar, por escrito, al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el incumplimiento y la concesión del nuevo plazo. (Art. 90 Ley de Justicia Constitucional)

Una vez agotado el plazo extraordinario concedido a la legislatura del Estado, no se encuentre cumplida la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad en que la misma incurra, la Sala Constitucional informará de dicha situación al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, quien dictará la regulación a que deba sujetarse el ejercicio de la atribución o derecho reconocido en sentencia, dicha regulación será aplicable hasta en tanto no se expida la ley local respectiva. (Art. 91 Ley de Justicia Constitucional)

Bajo esta óptica, es claro que se tomaron lineamientos del control de acción por omisión del estado de Veracruz y Tlaxcala, es decir, imponiendo responsabilidad, aunque no especificando de que tipo, y por el otro, se señalan las bases de regulación hasta en tanto se expida la ley correspondiente.

CONCLUSIONES

Teniendo como propósito esencial destacar la labor del control de la constitucionalidad; consistente en la conformidad de las decisiones de los detentadores formales del poder a través de sus actos u omisiones con las normas constitucionales, nos conlleva este estudio a determinar la relevancia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, y a resaltar la necesidad que prevalece para contemplarla como un adecuado medio de control de la constitucionalidad, mismo que nos condujo a las siguientes consideraciones finales:

Bajo las premisas que hemos venido refiriendo, es menester resaltar la importancia de la supremacía constitucional como objeto central en el control de constitucionalidad por omisión legislativa, misma que tiene como prioridad el correcto desenvolvimiento de la Constitución. Así mismo, constituye un parámetro constante, para el debido desarrollo de las normas programática, las cuales necesitan de la participación de los órganos legislativos para su concretización y de la obligación del órgano máximo de justicia constitucional de mantener incólume esta supremacía.

Dentro de los medios de control de la constitucionalidad que se han abordado de manera general en el presente trabajo, existe la necesidad de instaurar un estudio especializado de los mismos, con el objeto de una restructuración en su diseño procedimental y consecuentemente, lograr medios eficaces e independientes en su aplicación constitucional, toda vez que tradicionalmente el

control de la constitucionalidad de las leyes ha consistido en invalidar o expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas o contenidos expedidos por un poder constituido cuando vulneren o contradigan lo dispuesto por la Constitución, por lo que entonces todo dependerá de los verdaderos efectos que se les otorgue a sus sentencias.

Cuando tratamos la figura omisión legislativa, pretendemos indicar que el legislador no ha actuado como se esperaba, debido a que su conducta probable no se ha presentado; consecuentemente, podemos ubicar el trabajo del legislativo derivado de un mandato del constituyente, sin duda, el más importante en que de manera eficaz se logre un correcto desarrollo de las disposiciones constitucionales. Sin embargo, al no existir una responsabilidad jurídica como tal, por no tener un “deber” o una “obligación” de legislar, debido a que nuestros órganos legislativos limitan su actuación al margen de las atribuciones conferidas en la Carta Magna y en las materias que en ella se precisan, dejan al arbitrio crearlas de manera completa o incompleta, o bien de no realizarlas. En atención a esto debemos crear una obligación de conciencia a legislar. Otro tema que debemos traer a colación por su importancia, es aquel que se refiere a los periodos de sesiones de nuestros legisladores, toda vez que creemos necesario reformar los artículos 65 y 66, de los que podemos observar, periodos de sesiones verdaderamente cortos, toda vez, ya que sumados a penas alcanzan los seis meses y medio, es decir, durante casi cinco meses y medios las cámaras no sesionan de forma permanente, lo cual imposibilita la continuidad de la agenda legislativa, aunado al tortuguismo con el que se trabaja a diario.

En comparación con otros países latinoamericanos, que es de ocho meses, o bien, países europeos en el que sus legislaturas trabajan de forma ordinaria nueve meses, lo cual a nuestro juicio es verdaderamente vergonzoso, que en México y más aun de los graves problemas sociales de hoy en día, se desperdicie tiempo.

El elemento de la inconstitucionalidad por omisión, ocupa sin duda un tema debatido y de poco consenso doctrinal, toda vez que al no poder determinar en qué momento o instante puede refutarse de inconstitucional una omisión. Lo cual significa que el legislador vulnera el mandato de una norma constitucional que le imponía el deber específico de legislar. Lo inconstitucional se refiere a groso modo, lo que es contrario o no conforme a la Constitución, debido a que no sólo se vulnera a la Constitución a través de una acción, sino también, por medio de una omisión. En nuestro derecho mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía interpretativa ha ido construyendo y mostrando un estudio jurídico de la parálisis legislativa, aunque carente de elementos procesales, por no contar con un proceso idóneo y eficaz encaminado en concreto a la verificación de las omisiones. Caso contrario se debería crear un instrumento independiente de las controversias constitucionales para su procedencia, toda vez que éstas resultan improcedentes en materia electoral, siendo una materia que presenta graves omisiones. Así también, debe ponerse atención en los mecanismos de ejecución para hacer efectivas sus resoluciones. Debemos agregar que nuestro máximo órgano jurisdiccional, equipara por medio de sus tesis y jurisprudencias, a las omisiones imputables a órganos legislativos con las lagunas de la ley, situación

que hoy en día causa un grave conflicto diferenciar a los señores ministros. La escasa doctrina sobre dicha figura debemos reconocer que la ha estado construyendo la Suprema Corte, a nuestro juicio, las controversias constitucionales, a saber, la 46/2002, 80/2004 y 14/2005 sientan los precedentes más destacables en la materia.

Por otro lado, conviene poner énfasis en una reforma integral, primordialmente en el rubro de las competencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de lo que conoce de manera exclusiva y lo que delega a través de sus diversos acuerdos generales, logrando consecuentemente perfilar su actuación en un sistema dual o paralelo, en el que el sistema difuso y concentrado se conjuguen en uno mismo y no en una simple simbiosis, con el afán de lograr un verdadero tribunal constitucional. Así mismo, un paso importante es analizar la intención de modificar el número de ministros que como mínimo deban estar presentes para sesionar, así como el número de votos necesarios para que los efectos de sus resoluciones sean generales, toda vez que resulta incongruente requerir más votos de ministros presentes para que sus resoluciones tengan efectos *erga omnes* que como mínimo en quórum de ministros se requieren para sesionar.

En cuanto a la implementación de los medios de control de la constitucionalidad en el constitucionalismo local, representan una gran innovación desde su surgimiento, pudiendo alcanzar un perfeccionamiento; sin embargo, los mismos deberían servir de modelos en un futuro a nivel federal para tener una verdadera tutela de nuestra norma suprema.

Así mismo, pudimos observar en el estudio general de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en las diferentes entidades federativas que han sido pioneras en el establecimiento de acción por omisión legislativa que no todas tienen una ley adjetiva para la regulación de estos medios de control de la constitucionalidad, tal es el caso de Veracruz, que desde 2000, cabe resaltar que en la regulación de esta notable acción, el órgano legitimado de resolver, en la mayoría de los casos el Tribunal Superior de Justicia, pudiendo actuar sólo exhortando al órgano omiso, o bien, en otros supuestos dictar las bases o lineamientos generales, ajustándose a un ámbito de temporalidad, una vez que habiendo requerido al legislativo a crear una ley o decreto, éste no lo hubiere hecho.

Bajo estas posturas y de manera reiterativa, consideramos conveniente empezar a realizar un estudio serio y eficiente, para reformar a nivel constitucional federal el artículo 105, consecuentemente incorporar medios de control de la constitucionalidad verdaderamente funcionales, verbigracia, la acción por omisión legislativa, y así mismo, ir creando importantes precedentes en la materia. Del mismo modo, debemos dejar las entelequias del constitucionalismo clásico, sobre todo en los tópicos de los principios de la división de poderes, en los que a nuestro juicio, debe haber una vinculación coordinada y fluida de los tres poderes de la federación, en tanto que se resalten los principios constitucionales y consecuentemente haya un correcto desarrollo constitucional, sin el ánimo de llegar a sostener que se trata de una invasión de competencias. Al efecto, debemos conminar a nuestros legisladores a desarrollar eficazmente sus tareas

con la sociedad, toda vez que no es posible que en periodos de sesiones tan cortos, su agenda legislativa muestre las graves carencias que ellos mismos propician.

Hasta el momento, lo más materializado que tenemos es la iniciativa presentada en marzo del 2009, con la intención de establecer la omisión absoluta a nivel constitucional, propuesta de la senadora María Serrano Serrano, y que hasta el momento sigue paralizada de la Comisión de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara del Senado, sin acuerdo y dictamen alguno.

BIBLIOGRAFÍA

Astudillo Reyes César Iván, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

_____, (2007) “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2ª Ed.

Báez Silva, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México 2009.

Begne Guerra, Alberto, *Democracia y control de la constitucionalidad: los derechos político-electorales del ciudadano y el acceso a la justicia*, (TEPJF) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003.

Cappelletti, Mauro, *El control de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, UNAM, Facultad de Derecho, México, 1996.

Carbonell Miguel (Coord.) *En busca de las normas ausentes, Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, segunda edición, México, 2007.

Covián Andrade, Miguel, *La Suprema Corte y control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones)*, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2005.

Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, volumen primero y volumen segundo, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, segunda edición, 2000.

Del Castillo del Valle, Alberto, *Curso de amparo* (primero), séptima edición, Alma, México, 2006.

Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Civitas, 1998.

_____, (2007) “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2ª Ed.

Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, segunda edición, México, 2006.

Fix-Zamudio Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Porrúa, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

Fix-Zamudio Héctor, *Significado actual del control de constitucional en México*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, tercera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010.

Korand Hesse/ Meter Haberle, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, Trad. Joaquín Brage Camazano, presentación Ferrer Mac-Gregor E., Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, 2005.

Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Cámara de Diputados, LX Legislatura, Porrúa, México, 2007.

Miranda, Jorge Manuel, *La fiscalización de constitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.

Rosaura Gómez, Santiago A., *La defensa de la constitución en la historia constitucional española; rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de control constitucional en México*, segunda edición, Porrúa, México, 2009.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 25ª edición, Porrúa, México, 1991.

Villaverde Menéndez Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, MacGraw-Hill, Madrid, 1997.

_____, (2007) "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*, México, UNAM, 2ª Ed.

PUBLICACIONES PERIÓDICAS (REVISTAS)

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Autor: César Astudillo Reyes, artículo denominado “*El sistema mexicano de justicia constitucional*”, Edit. Porrúa, núm.4, julio-diciembre, México, 2005.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- ◆ www.scjn.gob.mx
- ◆ www.juridicas.unam.mx
- ◆ www.es.wikipedia.org/wiki/México
- ◆ www.lexjuridica.com
- ◆ www.ifai.gob.mx

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
- Constitución Política del estado de Coahuila de Zaragoza
- Constitución Política del estado libre y soberano de Tlaxcala
- Constitución Política del estado de Chiapas
- Constitución Política del estado de Querétaro.

- Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de amparo
- Ley de Justicia Constitucional Local para el estado de Coahuila de Zaragoza
- Ley de Control Constitucional del estado de Tlaxcala
- Ley de Control Constitucional del estado de Chiapas
- Ley de Justicia Constitucional del estado de Querétaro
- Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.