



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA:**

**¿UNA NECESIDAD O UN CAPRICHOS?**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**CRISTOPHER RAÚL MARTÍNEZ SANTANA**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**DR. EDUARDO FERRER MAC-GREGOR**

**MÉXICO, D.F. 2015**



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y**  
**DE AMPARO**

Cd. Universitaria, D.F., 10 de agosto de 2015.


**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ**  
**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN**  
**ESCOLAR DE LA U.N.A.M.**  
**P R E S E N T E.**

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **MARTÍNEZ SANTANA CRISTOPHER RAÚL**, con número de cuenta 30725695-3 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA: ¿UNA NECESIDAD O UN CAPRICHO?"**, realizada con la asesoría del profesor **Dr. Eduardo Ferrer Mac- Gregor**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"*

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO**



**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI**

\*mpm.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades,  
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, México, D.F.



México, Distrito Federal a 17 de Junio de 2015.

**Lic. Edmundo Elías Musi**

**Director del Seminario de Derecho Constitucional y Amparo:**

Por medio del presente me permito informarle que **Cristopher Raúl Martínez Santana**, alumno del Seminario de Derecho, con número de cuenta 30725695-3, presenta avance del 100% en su trabajo de tesis titulada “**La acción por omisión legislativa: ¿una necesidad o un capricho?**”, por lo cual en mi carácter de Director de Tesis, otorgo mi aprobación a efecto de recibir sus apreciables instrucciones para continuar con los trámites correspondientes a la obtención del grado de licenciado en derecho.

Sin otro particular, me permito enviarle un saludo cordial.

Atentamente

**Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor**

**Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**

**Director de tesis**



## AGRADECIMIENTOS

La investigación que se presenta a continuación es una obra que se fue esculpiendo día con día, donde diversas personas y factores contribuyeron a la culminación de esta, unos más que otros, pero lo que cuenta es el apoyo que brindaron para conseguir el fin planteado: obtener el título de licenciado en derecho mediante la elaboración de una tesis.

Hay que reconocer que el hacer una tesis no es fácil, pues implica una seria consideración para hacerla y tener la convicción de terminarla, independientemente del tiempo que te tardes. A mí me hubiera gustado acabarla mucho antes; sin embargo, existían otras prioridades que debía atender primero; por ejemplo, mi trabajo, el cual me ha dado muchas satisfacciones y he crecido poco a poco en él. Yo laboro en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que es una institución reconocida a nivel nacional y mundial, y de la cual me siento orgulloso pertenecer.

El primer agradecimiento que hago es para la Universidad Nacional Autónoma de México, que dentro de sus aulas, por medio de sus profesores, me enseñó que la adquisición del conocimiento es una herramienta indispensable en esta vida, pues ella nos abre muchas puertas y ayuda a solucionar problemas que nos aquejan con el paso de los años. Llevó casi diez años en contacto con la UNAM, ya que curse mi bachillerato y mi licenciatura en ella, y por si fuera poco, trabajé en una de sus instituciones, la cual además colaboró para la terminación de mi tesis, porque mucha de la información que obtuve fue gracias a los libros publicados por ella, así como las obras que tiene en su acervo bibliográfico y hemerográfico, que se encuentra al alcance de todos.

El segundo agradecimiento, siendo uno de los más importantes en mi consideración, va hacia mis padres, quienes en el transcurso de mi vida han sabido instruirme para llegar a ser la persona de hoy, dándome consejos, principios, valores, conocimientos, y una serie de elementos que me han ayudado a seguir adelante y conseguir cada uno de los logros que tengo hasta el momento. Además, una de las cosas que siempre voy a tener presente, y la cual ellos me han fomentado en todo momento, es la perseverancia en las cosas que realice, pues el rendirse y el no alcanzar nuestros objetivos es una mentalidad mediocre, que solo las personas que no tienen esperanza y no creen en sí mismas pueden llegar a tener.

El tercer agradecimiento va dirigido para mi asesor de tesis, el doctor Eduardo Ferrer MacGregor, quien sin su ayuda no hubiera podido terminar mi investigación. Sé que a veces él no se encontraba, pues tenía salir del país para ir a sus sesiones en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que él es juez de este organismo jurisdiccional de carácter internacional; sin embargo, él siempre tuvo la mayor disponibilidad en atenderme cuando yo lo requería, ofreciendo sus conocimientos bastos y consejos oportunos para la culminación de esta tesis.

El cuarto y último agradecimiento es para las personas que sin tener obligación en ayudarme a la elaboración de mi tesis, me apoyaron en todo este tiempo que demore en culminarla. Así pues, agradezco a la doctora Elvia Lucia Flores Ávalos, quien me permitió entrar al Instituto de Investigaciones Jurídicas; primero, haciendo mi servicio social, y después, a través de mi incorporación a esta institución como parte de la platilla laboral del área de Publicaciones, hoy Secretaría Técnica. También mis agradecimientos son para el maestro Miguel López Ruiz, mentor en lo relacionado al trabajo de edición, quien con sus consejos y enseñanzas ha logrado que me convierta en un especialista en el trabajo de edición, además de que me instruía en la forma y elementos que debía contener mi tesis. Finalmente, agradezco infinitamente el apoyo recibido por el maestro Ricardo Hernández Montes de Oca, quien me aconsejaba obras relacionadas con aspectos de mi tema de tesis, que en el presente caso fue la omisión legislativa.

## CONTENIDO

Introducción .....	X
--------------------	---

### CAPÍTULO PRIMERO

#### MARCO CONCEPTUAL

I. Derecho procesal constitucional .....	1
1. Concepto .....	1
2. Supremacía constitucional: control de constitucionalidad y control de convencionalidad.....	4
3. Medios de control constitucional.....	7
A. Juicio de amparo.....	9
B. Acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional .....	10
II. La omisión legislativa .....	12
1. Concepto .....	12
2. Objeto de estudio .....	14
3. Conceptualización doctrinaria sobre la omisión.....	15
A. Sentido amplio .....	15
B. Sentido estricto .....	16
4. Naturaleza jurídica.....	18
5. Elementos principales en torno a la omisión legislativa.....	18
A. Falta de desarrollo .....	19
B. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad .....	19
6. Tipología.....	25
A. Relativa y absoluta.....	26
B. Omisión dogmática y omisión orgánica.....	26
C. Omisión evitable y omisión inevitable .....	27
7. Imprecisiones en la teoría jurídica sobre la omisión legislativa .....	28
A. Omisión legislativa simple.....	28
B. Laguna jurídica .....	29
C. Inactividad administrativa.....	30
D. Conflictos negativos de competencia .....	31

E. Inejecución de las leyes existentes.....	31
F. Omisión aplicativa.....	32
G. Anomia constitucional.....	32
H. Omisión de acto político.....	33

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES SOBRE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

I. Aspectos generales.....	34
II. Antecedentes en el extranjero.....	35
1. La antigua Yugoslavia.....	36
2. Portugal.....	37
3. Venezuela.....	42
4. Costa Rica.....	44
5. Argentina.....	45
6. Alemania.....	49
7. España.....	51
8. Italia.....	56
9. Brasil.....	57
III. Antecedentes en México.....	61
1. En el orden jurídico federal.....	62
2. En el orden jurídico estatal.....	69
A. Veracruz.....	70
B. Tlaxcala.....	71
C. Chiapas.....	72
D. Quintana Roo.....	73
E. Coahuila.....	74
F. Yucatán.....	76

## CAPÍTULO TERCERO

### MARCO JURÍDICO

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	79
1. Artículo 73 constitucional.....	79
2. Artículo 124 constitucional.....	81



3. Artículo 133 constitucional.....	82
4. Artículos 103 y 107, y 105, fracción I y II, constitucional .....	84
II. Leyes federales .....	86
III. Leyes locales .....	86
1. Constitución de Veracruz.....	87
2. Constitución de Tlaxcala.....	88
3. Constitución de Chiapas.....	89
4. Constitución de Quintana Roo.....	90
5. Constitución de Coahuila.....	91
6. Constitución de Yucatán.....	94
IV. Jurisprudencia .....	95
1. Nacional.....	98
A. Criterios emitidos con relación a la omisión legislativa .....	98
2. Internacional.....	112
A. Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	115
B. Asuntos relevantes suscitados en otras instituciones internacionales de carácter jurisdiccional .....	126

#### CAPÍTULO CUARTO

### CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

I. La omisión legislativa y su teleología.....	129
II. Implicaciones que devienen de una omisión legislativa.....	130
1. Jurídicas .....	131
A. Constitucionales.....	131
B. Convencionales .....	133
C. Legales .....	135
2. Extrajurídicas.....	137
III. Formas de solución de la inconstitucionalidad e inconventionalidad por omisión legislativa .....	142
IV. La acción por omisión legislativa: un medio de justicia constitucional en el ámbito federal mexicano .....	148
1. Aspectos generales .....	149
2. Teleología.....	150

3. Principios que la rigen .....	151
A. Principio de supremacía constitucional .....	151
B. Principio de irretroactividad .....	152
C. Principio de interpretación conforme y pro persona (pro homine) .....	153
D. Principio de proporcionalidad.....	157
4. Beneficios .....	159
PROPUESTA.....	161
I. Reforma constitucional .....	163
II. Reforma legal .....	166
Conclusiones .....	169
Bibliografía.....	173

## INTRODUCCIÓN

Las autoridades públicas son órganos que se encargan de cumplir la normativa que rige en un Estado, desplegando así la eficacia del orden jurídico, buscando que adquiera la calidad de un sistema jurídico autárquico; es decir, que se considere a sí mismo autosuficiente para resolver las controversias o problemas que le sometan.

Debido a la magnitud de aspectos a desarrollar del orden jurídico, se ha establecido una división de funciones, pues el concentrar todo en un solo órgano puede dar origen al abuso, por lo que se pretende un sistema de pesos y contrapesos para que los órganos no excedan su autoridad que les es conferida; por ello, para el ejercicio del poder del Estado —el cual reside en el pueblo, quien decide el rumbo del país y al cual se deben las autoridades—, este se ha distribuido en tres funciones importantes: la Función Jurisdiccional, la Función Ejecutiva o Administrativa, y la Función Legislativa. Cada función está encomendada a órganos del Estado, los cuales se encuentran establecidos en la Constitución, y sus titulares se designan de diversas maneras.

Estos órganos únicamente llevan a cabo lo que les determina la normativa nacional, que está conformada por la Constitución, los tratados internacionales, las leyes constitucionales, las leyes federales y locales, y los reglamentos, además de que deben observar la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales. Ello permite ver que se ha pasado de un principio de legalidad —referido solo a ley— a un término de juridicidad; pero se debe aclarar que dentro de todo este entramado de normas a la cual se deben ceñir todas ellas es a la Constitución, pues constituye la norma fundante del orden jurídico y le da sustento y validez a las demás normas.

Los órganos realizan lo que les indica la norma a través de actos, que tienen repercusiones y consecuencias de diversos tipos, de acuerdo a la función que ejecutan; por ejemplo, los órganos jurisdiccionales tienen por objeto aplicar la norma al caso concreto, buscando resolver el asunto en cuestión, lo que se reflejado por medio de la sentencia que emiten, la cual es el acto principal que cristaliza en esa función. Sin embargo, la realidad nos ha mostrado que no solamente los órganos producen actos, sino también omisiones; es decir,

actos de carácter pasivo, que se generan debido a que existe una ausencia en el desarrollo de la función o, simplemente, la desarrollan de manera parcial.

En la actualidad, una de las omisiones que han tenido mayor importancia —y que han creado interés en nosotros— es la de carácter legislativo, puesto que la inactividad o actividad deficiente de los legisladores ha generado efectos negativos al orden jurídico nacional, principalmente en perjuicio de la Constitución federal y de los tratados internacionales, ya que se ha impedido que se tornen efectivos sus textos. Por ejemplo, al no abordarse los proyectos y las reformas de ley de una manera técnica y profunda, omitiendo algunos aspectos esenciales, pueden llegar a generar violaciones a la Constitución en alguno de sus capítulos, o alguna simulación de violaciones, como lo sucedido con la “Reforma Laboral”, en donde el 12 de enero de 2013 ya sumaba un millón de amparos, siendo que apenas había sido publicada a principios de año.

Así pues, la presente investigación va enfocada a saber todo lo relacionado a la omisión legislativa —su concepto, los aspectos generales, tipología en torno a ella, la naturaleza jurídica que tiene, etcétera—, y en especial las consecuencias que se producen cuando se actualizan este tipo de omisiones, así como las formas de soluciones que se han adoptado al respecto. Asimismo, como elemento adicional, la investigación pretende demostrar cómo las actitudes pasivas de las autoridades pueden llegar a generar mayores o iguales impactos que las actitudes de carácter activo.

La investigación se encuentra estructurada a partir de cuatro capítulos, en los siguientes términos:

En el primer capítulo, intitulado “Marco conceptual”, se establecen los conceptos básico o fundamentales de la omisión legislativa, con objeto de permitir conocer todo acerca de esta institución para entender en qué consiste. Primeramente, se determina la rama del derecho a partir de la cual la omisión legislativa puede ser analizada, los aspectos más importantes que giran en torno a esta disciplina jurídica, así como su objeto de estudio; esto se hace para determinar el espacio jurídico en el que se desenvuelve la figura jurídica en comento. Posteriormente, se entra de lleno a ver lo que significa una omisión legislativa en sí, por lo que se enuncia su concepto, la naturaleza jurídica que guarda, las conceptualizaciones doctrinarias que se han hecho en torno a la omisión, así como los elementos principales para que se configure una omisión legislativa y la tipologías que existen con relación ella. Por

último, se determinan algunas imprecisiones en la teoría jurídica respecto a la conceptualización de la omisión legislativa, pues hay otras instituciones que guardan cierta similitud con esta, pero que no pueden ser catalogadas como tal.

El segundo capítulo va más enfocado a observar el aspecto histórico normativo y jurisprudencial de la omisión legislativa; es decir, las configuraciones jurídicas y jurisprudenciales se han hecho en torno a esta institución jurídica. Esta visión se hace a partir de dos enfoques: uno nacional y otro internacional, puesto que permite tener un mejor panorama acerca de la importancia que ha tenido la omisión legislativa tanto a nivel doctrinal y jurisprudencial como a nivel regulatorio. A su vez, el enfoque nacional se subdivide en el orden jurídico federal y en el local, ya que se pretende observar las actitudes que han tomado la Federación y las entidades en torno a esta figura jurídica.

En el tercer capítulo se aborda toda la cuestión del marco jurídico para ejercer un control de la omisión legislativa, así como la posible adopción de una acción en contra de la actualización de este fenómeno jurídico. Las normas son desarrolladas de acuerdo a la jerarquía que guardan en el sistema mexicano: la Constitución (junto a los tratados internacionales), las leyes federales y las leyes locales. Luego, pasamos a enunciar la jurisprudencia emitida respecto a la omisión legislativa, puesto que hay criterios muy interesantes que explican algún aspecto relacionado a esta institución, como su procedencia, su concepto, los tipos de omisión que hay, sus notas distintivas, etcétera. Además, esta jurisprudencia que se estudia no tiene únicamente una visión nacional, es decir, la jurisprudencia expedida por nuestros órganos jurisdiccionales, sino también internacional, principalmente la desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de los diversos asuntos que ha resuelto. El principal objetivo de analizar esta jurisprudencia internacional es observar que la omisión legislativa puede tener efectos en normas convencionales, y no solo en nacionales, en especial las de carácter constitucional.

En el capítulo cuarto y último, con el cual se concluye la presente investigación, se habla acerca de las consecuencias que tiene el que se actualice una omisión legislativa, así como las formas de solución que se pueden visualizar para el ejercicio de un control constitucional y convencional de este fenómeno jurídico. Igualmente, se enuncia la posible adopción de una nueva garantía constitucional, estableciendo sus aspectos generales, la teleología que persigue, los principios que la van a regir, así como los beneficios que traería consigo. Por

último, se elabora una propuesta de esta nueva garantía constitucional, delineando los aspectos y características más importantes que se deben observar al momento de configurar constitucionalmente y legalmente este medio de control constitucional y convencional.

Asimismo, hay que aclarar que la presente investigación no pretende dar por finalizado el estudio en torno a la omisión legislativa, sino ser un punto de partida para el análisis y discusión de esta institución jurídica, que como se verá, no solo incide en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito social, económico, político y cultural.



## CAPÍTULO PRIMERO

### MARCO CONCEPTUAL

Antes de comenzar a abordar la institución jurídica que en esta investigación nos interesa, o sea, la omisión legislativa, es necesario dar un panorama y elementos que sirven para entender dónde está situada esa figura jurídica, ya que, como sabemos, cualquier aspecto que se estudia tiene un origen, del cual se parte para llegar al conocimiento de un elemento o una partícula de un todo. Por ello, comenzaré abordando la rama del derecho en la que va estar situada la omisión legislativa, así como los elementos más importantes con los que cuenta, para después aterrizar en la definición, características, tipología, etcétera, acerca de esta institución jurídica, que, por cierto, ha tomado gran importancia en los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional.

#### I. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

##### 1. *Concepto*

La omisión legislativa la podemos situar dentro del contexto del derecho procesal constitucional, que, según Ferrer Mac-Gregor, “es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entiendo estas últimas como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas constitucionales”.<sup>1</sup> Se sitúa a la omisión legislativa en este derecho, porque este se encarga de estudiar a las garantías constitucionales, que son aquellos instrumentos de naturaleza procesal que se buscan mantener, en caso de que haya sido alterada, la observancia de la norma suprema, es decir, la Constitución, y como se va a ver más adelante, la omisión legislativa puede llegar a tener impacto en la vigencia de la carta magna.

Con respecto al derecho procesal constitucional, podemos decir que este pertenece a la rama del derecho público, en el cual convergen dos derechos: por un lado, el derecho procesal (ha encontrado su autonomía bajo el perfil del derecho público alemán en la

---

<sup>1</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 13.

segunda mitad del siglo XIX y que se consolida en el siglo XX), y por otro, el derecho constitucional (su estudio científico se remonta a la adopción de las Constituciones escritas a finales del siglo XVIII).<sup>2</sup> Esto no quiere decir que pertenezca a una otra, ya que cuenta con autonomía científica; es decir, con organismos especializados en la solución de conflictos de carácter constitucional, estudios doctrinales, legislación propia, impartición como materia independiente y jurisprudencia particularizada.

Todas las cosas tienen un origen y el derecho procesal constitucional no es la excepción, aunque tal cuestión varía de un elemento a otro; en este sentido, tenemos que el origen o fundación de esta rama del derecho, siguiendo a Ferrer Mac-Gregor, puede ser atribuida a dos sujetos: 1) como “fundador nominal” tenemos al jurista Alcalá-Zamora y Castillo,<sup>3</sup> y 2) como “fundador conceptual” encontramos al jurista Fix-Zamudio.

El término “fundador nominal” atiende a que es el primero que advierte la existencia de una nueva rama o disciplina jurídica, y le otorga un nombre, ocupando esta posición el procesalista español Alcalá-Zamora y Castillo, quien lo hace a partir de dos momentos: 1) cuando publica su obra *Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)* en 1944, donde por primera vez utiliza la expresión “derecho procesal constitucional” en el título de un libro, y 2) a través de una reseña que publica en la *Revista de Derecho Procesal* en 1945, en el que advierte que la institución de amparo debe ser encuadrada dentro del derecho procesal constitucional. Así pues, Alcalá-Zamora y Castillo es el fundador nominal, mas no es el que impulsa la consolidación de la disciplina, porque este jurista solo dedicó a darle un nombre a esta nueva rama del derecho, sin hacer un análisis o conceptualización al respecto.

Por otro lado, se encuentra el “fundador conceptual”, por el cual se debe entender como aquel sujeto que sistematiza un estudio sobre una disciplina y da una definición conceptual de esta, en donde le corresponde ocupar ese lugar al jurista mexicano Fix-Zamudio, quien es el primero en darle al derecho procesal constitucional una conceptualización y en realizar un análisis sistemático de esta, configurándole como una disciplina autónoma procesal. Esto lo hace a partir de su tesis para obtener el grado de licenciado en derecho, que se denomina *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal*

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 44 y 48.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 74.

del amparo, publicada en 1955, y fragmentada en diversas revista en 1956. En esta tesis denomina al “derecho procesal constitucional” como

La disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la Constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tiene por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo con palabras carnelutianas, son las normas instrumentales establecida para la composición de los litigios constitucionales.<sup>4</sup>

Sin embargo, la construcción que hizo Fix-Zamudio fue influenciada por el pensamiento de otros juristas, a los cuales se les debe reconocer un papel importante en la configuración de esta disciplina, porque con sus estudios establecieron las bases teóricas y dogmáticas para el estudio y sistematización de esa rama del derecho. Entre estos personajes tenemos al jurisconsulto austriaco Hans Kelsen, quien por medio de su obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución. La justicia constitucional* publicada en 1928, sienta las bases de una teoría general sobre la defensa jurisdiccional de la Constitución a través de un órgano concentrado (Corte constitucional austriaca), y que además se viene consolidar su postura con la polémica que tuvo con C. Schmitt, acerca de quién debería ser el guardián o defensor de la Constitución (1931). A Kelsen se le puede catalogar, de acuerdo con Ferrer Mac-Gregor, como el precursor del derecho procesal constitucional, porque “él apporto las bases teóricas que hallarán acogida tiempo después en el mejor procesalismo científico”.<sup>5</sup>

Otros de los juristas que ayudaron a complementar la riqueza de esta disciplina jurídica fueron: 1) Couture (1946-1948), quien realizó estudios en relación con las garantías constitucionales del proceso, pero desde la vertiente del proceso civil; 2) Calamandrei (1950-1956), quien aproxima el enfoque procesalista al fenómeno de la justicia constitucional, y que además establece una clasificación de los sistemas de control constitucional, la cual quizá sea la más importante, me refiero al control difuso y al control concentrado, y 3) Cappelletti (1955), que es discípulo de este último y que entre sus aportaciones tenemos su obra *La giurisdizione costituzionale delle liberta: primo studio sul ricorso costituzionale*, donde lleva a cabo un estudio comparativo acerca de los instrumentos procesales que se encargan de proteger los derechos fundamentales.

---

<sup>4</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *La garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo (tesis de licenciatura)*, México, Facultad de Derecho de la UNAM, 1955. Cit. por Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen..., cit.*, p. 86.

<sup>5</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional. Origen..., cit.*, p. 74.

Así pues, el origen, el desarrollo y la consolidación del derecho procesal constitucional puede ser visualizada a través de la siguiente metáfora, muy acertada por cierto: “Kelsen puso la semilla. Alcalá-Zamora descubre el pequeño retoño. Couture, Calamandrei y Cappelletti hacen que broten sus primeras ramas. Fix-Zamudio le da la forma para convertirlo en un árbol lo suficientemente visible para que otros lo adviertan y bajo su sombra se cobijen”.<sup>6</sup>

## 2. *Supremacía constitucional: control de constitucionalidad y control de convencionalidad*

La supremacía constitucional es un concepto muy importante dentro del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional, el cual tiene como núcleo central la palabra “supremacía”, pero qué entendemos por esa palabra. De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, la palabra “supremacía” significa “preeminencia, superioridad jerárquica”;<sup>7</sup> es decir, que se encuentra por encima de cualquier cosa. Por otro lado, la palabra “constitucional” hace referencia a “Constitución”, que es la ley jurídica fundante del sistema normativo de un Estado, ya que sirve como parámetro para la validez del resto de las disposiciones jurídicas, además de que establece los derechos fundamentales de los individuos (junto con los tratados internacionales); la división de poderes; la organización del Estado, funciones, limitaciones y controles de los poderes constituidos; mecanismo de creación de las demás normas jurídicas; procedimientos para su defensa; etcétera.

De acuerdo con Silva Ramírez, la Constitución “es la norma Suprema, generalmente escrita que contiene los principios, reglas y disposiciones que rigen la organización, funcionamiento y atribuciones de los poderes públicos, organismos autónomos, así como las relaciones de éstos con los habitantes de un Estado, preservando sus derechos fundamentales llamados garantías individuales”.<sup>8</sup> Respecto a esto último, actualmente, de conformidad con la reforma del 10 de junio de 2011, estos derechos ya no son denominados así en la Constitución, sino que son llamados “derechos humanos y sus garantías”.

En este sentido, una vez que se ha dejado claro lo que significan las dos palabras que conforman al principio de supremacía constitucional, podemos decir que es aquel principio que determina la superioridad jerárquica de la Constitución con respecto a las normas

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>7</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001, en <http://lema.rae.es/drae/?val=all%C3%A1>.

<sup>8</sup> Silva Ramírez, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 9.

jurídicas del sistema jurídico de un Estado, así como los actos que realice el Estado (a través de los titulares de sus órganos) deben ser en conformidad con esta.

La supremacía constitucional la tenemos contemplada en el artículo 133 de la Constitución que nos dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Cabe decir que el mantenimiento del principio de supremacía constitucional es la esencia u objetivo del *control de constitucionalidad*, que es aquella vigilancia que hacen los órganos de carácter jurisdiccional, para que toda norma o acto, incluso una “omisión”, que haya realizado algún órgano del poder sea de conformidad a lo establecido en la Constitución y así no se perjudique su plena eficacia.

No se debe confundir la palabra “límite” con la palabra “control”, ya que en ocasiones se cree que se trata de lo mismo, pero no es así. La palabra “límite”, en el contexto constitucional, establece las fronteras o barreras que, de acuerdo a todas las facultades, atribuciones y obligaciones contemplados en la Constitución, tienen los órganos de poder en su actuar, mientras que por la palabra “control” debemos entenderla como aquella actividad de verificación, vigilancia, fiscalización, inspección, que tiene por objeto analizar que las actuaciones de las autoridades, ya sea emitiendo una ley o norma jurídica, o un acto u omisión, sean de conformidad a las normas constitucionales, es decir, a los límites que impone al poder.

Dentro del control de constitucionalidad existen tres vertientes:

1) Control político. Este control tiene su origen en Francia (1799), en donde la Constitución estableció la creación de un órgano de carácter político —Senado Conservador— que se encargaría de ejercer una vigilancia de carácter riguroso sobre los poderes constituidos, y de esta manera verificar que sus actuaciones sean de acuerdo al ámbito de su competencia.

2) Control jurisdiccional. Tiene la finalidad de conservar la efectividad de la supremacía constitucional y eso se hace a partir de un órgano jurisdiccional, el cual se encarga de verificar que las actuaciones de los órganos del Estado se realicen en observancia a lo

contemplado a la Constitución, es decir, a los límites que establece. Este tipo de control tiene su origen en 1803 en el caso *Marbury vs. Madison*, resuelto por el juez John Marshall, Chief of the Justice de la Supreme Cort of the United States, donde quedó consignado por primera vez que una norma contraria a la Constitución fue declarada como inconstitucional por un alto tribunal. De este control deviene la clasificación clásica:

- Control concentrado: es el control que ejerce exclusivamente un *órgano jurisdiccional*, en el caso de México son los órganos del Poder Judicial de la Federación, y en particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual se sustancia medios procesales constitucionales que son implementados únicamente para ver si una disposición o un acto, e incluso una omisión, es acorde con las disposiciones constitucionales.<sup>9</sup>
- Control difuso: “es aquel en el cual el examen de compatibilidad de los actos frente a la Constitución corresponden a los *órganos jurisdiccionales* y lo ejercitan, incidentalmente, en ocasión de la decisión de las causas de su competencia”,<sup>10</sup> es decir, el juzgador ordinario puede decretar la no aplicación que contraría la Constitución federal debido a su supremacía. Cabe decir que el juez ordinario, al aplicar la norma, realiza un contraste entre la disposición regulatoria y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional, por lo cual dicha reflexión no forma parte de la disputa entre las partes contendientes, ya que la pretensión o la litis puesta a su disposición no es ver cuestiones de constitucionalidad, sino que busca impartir justicia a los contendientes; es decir, este control es incidental, porque solo vera cuestiones de constitucional cuando esa ley presuntamente inconstitucional sea determinante para la resolución que va emitir al caso concreto.

3) Control social. Este control se hace a cargo de agentes no institucionalizado, a través de mecanismos no previstos como controles constitucionales ordinarios, o sea, garantías constitucionales.

A la par del control de la constitucionalidad existe el control de convencionalidad, que es aquella facultad de vigilancia que realizan los órganos jurisdiccionales —jueces y juezas

---

<sup>9</sup> Tesis: I.7o.A.8 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1679.

<sup>10</sup> Tesis: I.4o.A.18 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, t. 3, mayo de 2013, p. 1762.



nacionales— en el estudio de casos que estén bajo su conocimiento, para que toda norma o acto, incluso una omisión, que realice una autoridad del Estado sea de conformidad con los derechos —derecho humanos— consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte, así como las interpretaciones realizadas de aquellos por parte de los órganos autorizados —por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos—. <sup>11</sup>

Por tal razón, existen dentro de ella contemplados medios jurídicos de carácter procesal que permiten verificar, examinar, vigilar, si su vigencia ha sido trastocada o no.

El control convencional cumple distintas funciones:

a) Represivo. Este indica la inaplicabilidad de las disposiciones constitucionales contrarias a los tratados o convenciones internacionales, y a la doctrina vertida sobre esa convención, es decir, jurisprudencia; esto se presenta principalmente en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b) Constructivo. Este aspecto establece que se recojan únicamente las interpretaciones constitucionales opuestas a una convención, para a partir de ello hacer una selección de interpretación (si una norma constitucional adopta varias interpretaciones, optar por la más adecuada con la convención o la jurisprudencia al respecto) o una construcción de interpretaciones (a partir de interpretaciones mutativas por adición, sustracción o mixtas, hacer que las reglas constitucionales sea compatibles con el tratado o jurisprudencia).

### *3. Medios de control constitucional*

En el momento que los límites de la Constitución, e incluso de un tratado internacional del cual el Estado mexicano es parte, son rebasados o no son tomados en cuenta, es decir, se trastoca la efectividad de esta norma jurídica suprema mediante un acto, norma u omisión de una autoridad del Estado, entonces estamos en la posibilidad de implementar mecanismos procesales, o sea, controles, en contra de ese mal que aqueja al sistema, con el objetivo de mantener la vigencia del principio de supremacía constitucional; estos mecanismos son las llamadas “garantías constitucionales”. Las garantías constitucionales, según Fix-Zamudio, “son instrumentos de naturaleza eminentemente procesal o procedimental que tiene por

---

<sup>11</sup> Tesis: 1a.CXLV/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 793.

objeto reparar y, en su caso, castigar el trastorno de la normalidad constitucional”,<sup>12</sup> debido a que se busca que el texto constitucional no sea de carácter nominal, sino que se asegure su primacía respecto de las demás normas jurídicas del sistema.

Estos medios procesales son ejercidos para que se realice un control de constitucional respecto a los actos, normas u omisiones realizado por las autoridades del Estado; sin embargo, esto no asegura que estas cuestiones sean catalogadas como inconstitucionales, ya que se necesitan de varios elementos para verificar si efectivamente aquellas trasgredieron la efectividad de la norma suprema y pueden ser catalogados como inconstitucionales, además de que tales controles se efectúan bajo aspectos de presunción relativa.

En el sistema jurídico mexicano contamos con diversas garantías constitucionales o medios de control constitucional, que, según Fix-Zamudio,<sup>13</sup> son los siguientes:

- a) Juicio político (artículo 110 constitucional).
- b) Controversia constitucional (artículo 105, fracción I, de la Constitución).
- c) La acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II, de la Constitución).
- d) El procedimiento investigatorio de la CNDH —estrictamente lo relacionado con violaciones graves a derechos humanos— (artículos 102, apartado B, párrafo último, de la Constitución).
- e) Juicio de amparo (artículo 103 y 107 constitucional).
- f) Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99, fracción V, de la Constitución).
- g) Juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV, constitucional).
- h) Organismos constitucionales autónomos protectores de los derechos humanos, inspirados en el modelo escandinavo del *ombudsman* —procedimiento no jurisdiccional para la protección de los derechos humanos—<sup>14</sup> (artículo 102, apartado B, de la Constitución).

---

<sup>12</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, 1998. Cit. por Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002.

<sup>13</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa...*, cit., p. 68.

i) Responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución)

A estas garantías constitucionales enunciadas se les podrían agregar otras, de acuerdo a la doctora Salgado Ledesma,<sup>15</sup> como la cuestión prevista en el artículo 76, fracción VI, constitucional, a cargo del Senado de la República, y la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través del *amparo trasnacional*, que se activa ante la ausencia o falta de eficacia del instrumento procesal previsto en el orden normativo nacional para restaurar la regularidad constitucional cuestionada; este tipo de amparo queda establecido en la Constitución debido a la suscripción de México, de conformidad con el artículo 133 constitucional, a la Convención Americana de Derechos y su posterior sometimiento a la jurisdicción de la CIDH.

Con respecto a todas estas garantías previamente enunciadas, solo abordaremos tres de ellas (acción abstracta de inconstitucionalidad o acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, y el juicio de amparo), ya que, en nuestra consideración, es en donde se encuentra realmente la tramitación de un proceso de carácter jurisdiccional y que nos servirá más adelante de punto de partida para la propuesta de reforma constitucional y legal que pretendemos para regular la omisión legislativa. Además, estas garantías han tenido un extenso estudio tanto doctrinal como jurisprudencial, así como una amplia regulación normativa; sin embargo, ello no quiere decir que las otras carezcan de menor importancia, solo que indagar en cada una de ellas rebasaría por mucho la investigación que se realiza.

#### A. Juicio de amparo

El juicio de amparo es un medio procesal de control constitucional que ha tenido gran influencia jurídica tanto doctrinal como jurisprudencial. Esta garantía constitucional ha sido definido por un sinnúmero de autores, los cuales han contemplado un sinnúmero de elementos y matices en torno a esta figura jurídica. En este sentido, tomando en cuenta las diversas definiciones y adecuándolas a las reformas constitucionales (reformas constitucionales del 6 de junio de 2011 y del 10 de junio del mismo año), el juicio de amparo es una garantía constitucional (medio procesal constitucional) que se encarga de preservar la protección de los derechos humanos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales de

---

<sup>14</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 276-278.

<sup>15</sup> Salgado Ledesma, Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2011, pp. 69 y 70.

los que México es parte, contra toda norma general, acto u omisión por parte de los poderes públicos o, en ciertos casos, de particulares que los violen. Este juicio tiene como objeto restituir el pleno goce de los derechos humanos y sus garantías violados, volviendo la cosas al estado que se encontraban antes de la violación causada por la norma general o acto de autoridad. Fix-Zamudio nos dice que el juicio de amparo es “un procedimiento armónico ordenado a la composición de los conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales”.<sup>16</sup>

Cabe decir que lo más importante de esta figura es que:

1. Protege y tutela a los derechos humanos.
2. Restituye en el goce de los derechos humanos violados.
3. Restablece la regularidad constitucional, así como la de los tratados internacionales.
4. Protege el principio de la supremacía constitucional (artículo 133 constitucional).<sup>17</sup>

El fundamento del juicio de amparo lo tenemos en el artículo 103 y 107 de la Constitución, que es complementado, a su vez, mediante la ley reglamentaria a esos artículos, la cual lleva como nombre oficial Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### *B. Acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional*

La acción de inconstitucional y la controversia constitucional, al igual que el juicio de amparo, son garantías constitucionales que tienen una finalidad en común, y esa es mantener la supremacía de la Constitución; sin embargo, estas figuras son aplicables a diferentes cuestiones, lo cual las hace únicas.

La acción de inconstitucional es un medio de control de constitucional seguido en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno), en el cual mediante una solicitud o petición se pide que se realice un control de validez normativa, es decir, se examine si una norma general (ley, tratados internacionales, leyes orgánicas del Poder Legislativo) es contraria a la Constitución, y en caso de que así sea, inmediatamente

---

<sup>16</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 121.

<sup>17</sup> Salgado Ledesma, Eréndira, *op. cit.*, pp. 69 y 70.

invalidarla (abrogarla), por medio de la votación mayoritaria de ocho votos del alto tribunal. En este sentido, la anulación de la norma general conlleva la privación de efectos de las normas inferiores que se sustenten en ella.

Se podría decir que en la acción de inconstitucionalidad propiamente no existe un juicio, ya que en ella no existe una contienda entre partes, como si ocurre en el juicio de amparo y en la controversia constitucional; además, no se exige agravio de parte, solo requiriendo que se tilde de inconstitucional una ley (forma y materialmente) o un tratado internacional.

Algo que nos parece necesario precisar es que los reglamentos no se pueden impugnar por medio de la acción de constitucionalidad, porque estos derivan de la ley, la desarrollan, la detallan y no traen la incorporación innovadora de un orden jurídico nuevo (una nueva ley como tal).<sup>18</sup>

Con respecto a la controversia constitucional, es una garantía constitucional encaminada a preservar los ámbitos de competencia previstos en la Constitución a favor de los poderes públicos y niveles de gobierno, es decir, protege la parte orgánica de la Constitución. Esta figura procesal se activa cuando uno de los poderes (u órganos) mediante sus actos invade la esfera de competencia de otro poder, o hace atribuciones que no le están conferidas.

La controversia constitucional está íntimamente ligado al concepto de competencia, que es la posibilidad jurídica que tiene un órgano público para llevar un acto y que sea válido. Además, la controversia es un juicio que se promueve en única instancia ante la SCJN cuando se suscitan conflictos de orden jurídico-constitucional entre poderes o niveles de gobierno.

El objeto de esta garantía constitucional, además de preservar el cumplimiento de la CPEUM en función del respeto al principio de división de poderes (artículo 41 constitucional), es la asignación de un derecho, facultad, obligación, competencia o responsabilidad a un órgano u orden en relación con otros órganos u órdenes. En este sentido, lo que persigue la controversia es que se declare la nulidad del acto con todas sus consecuencias, mas no que se sancione a los autores de las violaciones e invasiones. Asimismo, con la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales que no se ajusten a lo dispuesto en la Constitución para salvaguardar el ámbito de atribuciones de los órganos originarios del Estado.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 132.

Tanto la controversia constitucional como la acción abstracta de inconstitucionalidad encuentran su fundamento en el artículo 105 constitucional, la primera en la fracción I y la segunda en la fracción II, además de que estas figuras jurídicas se hallan reguladas legalmente en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una diferencia entre estas dos garantías constitucionales y el juicio de amparo, es que éste último puede ser impulsando por ciudadanos (individual o colectivamente), mientras que los primeros solo por autoridades del Estado.

## II. LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Una vez que se ha abordado la cuestión general, ahora corresponde introducirnos en la materia objeto de investigación y análisis, que en el presente caso es la omisión legislativa. Se preguntarán por qué se hizo el estudio del derecho procesal constitucional, y es que la omisión legislativa no solo es una infracción a la Constitución, sino que incluso puede llegar a tener consecuencias jurídicas y de otra índole, especialmente la afectación a la vigencia de la carta magna y de los tratados internacionales, los cuales constituyen la ley suprema de la Unión, junto las leyes emanadas del Congreso. Pero preferimos no adelantar esta última cuestión, ya que se irá dilucidando conforme se vaya avanzando en la investigación.

### 1. *Concepto*

Para poder comenzar en la indagación de esta figura jurídica es necesario dar un concepto acerca de ella, con el objetivo de permitirnos entender mejor los elementos que giran en torno a la omisión legislativa.

La omisión legislativa se compone de dos palabras: omisión y legislativa. La palabra “omisión”, de acuerdo al *Diccionario de la lengua española*,<sup>19</sup> significa abstención de hacer o decir, falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. En este sentido, “omisión” es la no realización o realización de manera parcial de un acto que era necesario para cumplir un fin determinado, con lo cual se omite, según Carlos Báez, cuando “no se actúa como se esperaba”,<sup>20</sup> ya que en condiciones normales se tenía el deber de ejecutar ese acto. Con respecto a la palabra

---

<sup>19</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, en <http://lema.rae.es/drae/?val=omisi%C3%B3n>.

<sup>20</sup> Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa...”, *cit.*, p. 757.



“legislativa”,<sup>21</sup> esta hace referencia al derecho o potestad de hacer leyes, siendo los titulares de ese derecho los miembros del Poder Legislativo o Función Legislativa.<sup>22</sup> En México, esta Función Legislativa se encuentra en manos del Congreso de la Unión, la cual se encuentra conformada por la Cámara Alta (senadores) y la Cámara Baja (diputados). Aunque cabe señalar que el derecho de hacer leyes que tienen en sus manos los legisladores no es sí mismo un derecho, sino un deber por parte de ellos, porque su actuar está supedita, principalmente, a la vigilancia del soberano del país, que en este caso es el pueblo (artículo 39 constitucional).

En este contexto, la actuación que se espera que realice el legislador es la creación de leyes, cuando no la hace o lo hace de manera inadecuada —entendiéndose por inadecuada la actuación que no se ajusta a los fines que persigue una determinada cuestión—, entonces se configura una omisión por parte de ellos, a lo cual se denomina “omisión legislativa”. Por ende, por omisión legislativa se debe entender como “aquella inactividad o actividad deficiente en la creación de leyes por parte del órgano legislativo cuando tiene el deber de hacerlo”.

También en la jurisprudencia se ha definido lo que se debe entender por omisión legislativa, en donde la conceptualiza de la siguiente manera:

#### OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO.

Una de las funciones primordiales en que se desarrolla la actividad del Estado es la legislativa, generando normas que permitan la convivencia armónica de los gobernados, la realización y optimización de las políticas públicas del Estado, además de garantizar la vigencia y protección de los derechos fundamentales de las personas. En este contexto, la Norma Fundamental se concibe como un eje y marco de referencia sobre el cual debe desenvolverse el órgano estatal, constituyendo en sí misma un límite y un paradigma de actuación de la autoridad, cuando sea conminada para ello por el Constituyente. Estos mandatos de acciones positivas adquieren especial significado, sobre todo cuando el efecto es dotar de contenido y eficacia a un derecho fundamental, el cual contempla una serie de postulados que representan aspiraciones programáticas, pero también de posiciones y status de los titulares de esos derechos, deviniendo ineludible y necesario el desarrollo de tareas por el legislador ordinario con el propósito de hacer efectivos los derechos previstos en la Ley Fundamental como un sistema de posiciones jurídicas que incluye derechos, libertades y competencias. Por tanto, pueden darse deficiencias dentro del proceso legislativo que producen una falla en el mandato constitucional, ya sea derivado de

<sup>21</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, en <http://lema.rae.es/drae/?val=legislativo>.

<sup>22</sup> En el caso de México, los poderes constituidos son tres: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial; cabe hacer la aclaración que más que ser poderes son funciones, ya que el poder es único e indivisible, y pertenece original y esencialmente al titular de la soberanía, o sea, al pueblo —artículo 39 constitucional—, resultando imposible concebir que aquel pueda ser dividido para su ejercicio; por ello y siguiendo los razonamientos de Montesquieu, las funciones del poder deben separarse y atribuirse a órganos distintos, con tal de evitar que el poder se concentre en un solo órgano.

descuido, olvido o insuficiencia en la creación de la norma o legislación sobre determinados rubros. En este sentido, la omisión legislativa puede definirse como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquéllas normas de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional, esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales, a fin de tornarlas operativas, y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo, o provoca situaciones contrarias a la Constitución.<sup>23</sup>

Sin embargo, esta definición de la omisión legislativa hace alusión a los elementos principales que giran en torno a esta figura, y no a los elementos textuales que forman a la figura como tal, me refiero a las palabras “omisión” y “legislativa”. Con todo ello no quiero decir que esta concepción jurisprudencial sea incorrecta, pero si va más allá de lo implica una omisión legislativa de forma simple, ya que lo que se busca en este momento no es precisar los elementos principales de esta institución jurídica, sino qué es o qué debemos entender por ella, además de que estos elementos son los causantes para determinar la esencia y la importancia que tiene una omisión legislativa en el mundo del derecho.

## 2. Objeto de estudio

El objeto de estudio en la presente investigación es esa inactividad o actividad deficiente en la creación de leyes por parte del órgano legislativo cuando tiene el deber de hacerlo, pero en especial las consecuencias jurídicas y las formas de solución en contra de una omisión legislativa.

Por ello, cabe hacer la aclaración que no toda omisión legislativa, e inclusive cualquier omisión, debe ser catalogada como indeseable o contraria a los fines, ya que se estaría cayendo en una aberración que puede ser funesta para un análisis jurídico. En este sentido, para que una omisión legislativa pueda tener relevancia en el mundo jurídico, debe crear consecuencias jurídicas (que no se generarían en principio si hubiera actuado como era probable que lo hiciera) contrarias a los fines que se persiguen, en este caso el mantenimiento de la supremacía constitucional; es decir, lo que le va a dar importancia a una omisión legislativa son la consecuencias jurídicas que deviene de ese no actuar o actuar de manera deficiente del legislador, mas no la conducta propiamente, ya que estos puntos atañen a otras materias especializadas —por ejemplo, la sociología—.

---

<sup>23</sup> Tesis: I.4o.A.21 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, diciembre de 2013, p. 1200.

Igualmente, dentro del objeto de estudio de la omisión legislativa tenemos a otro punto que ha dado mucho de qué hablar en la doctrina y en la jurisprudencia, me refiero a las formas de solución que se han adoptado en torno a ella, las cuales varían de acuerdo al contexto social, económico, político y jurídico de un país. Este tema encuentra su fuente en el derecho comparado, el cual establece un panorama de posibilidades para resolver un problema que aqueje a un Estado, basado en la experiencia de sus similares.

### 3. *Conceptualización doctrinaria sobre la omisión*

El autor Fernández Rodríguez,<sup>24</sup> un gran jurista español que abordado de manera prolífica la institución de la inconstitucionalidad por omisión, establece una sistematización de distintas conceptualizaciones que se han hecho en torno a la omisión, las cuales han marcado el rumbo de las investigaciones y han precisado los conceptos de una manera mejor a lo largo de los años; esta conceptualización nos sirve para identificar el lugar en el que se encuentra localizada la omisión legislativa, así como la delimitación de su campo de estudio.

Este autor divide a las conceptualizaciones de esta figura jurídica en dos grandes grupos: por un lado, aquellos que conciben a la institución con un carácter extenso (sentido amplio), y por otro, los que atienden a una posición reduccionista (sentido estricto o restringido).

#### *A. Sentido amplio*

El sentido amplio hace referencia a que la transgresión de las normas constitucionales puede ocasionarse por cualquier inactividad de los poderes públicos en un sentido general, con lo que se incluirían la no emisión de determinados actos políticos, administrativo o judiciales; es decir, aquí se habla de omisiones hechas por cualquier autoridad del Estado, que deviene en su transgresión a las normas de carácter constitucional. Dentro de esta concepción encontramos a Sagües, quien indica que existe inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento catalogado de inconstitucional se traduce en una abstención y no en un acto.

Por su parte, Rodrigues Machado (jurista brasileño) habla de los tipos de omisiones que se presentan en las diversas funciones que se encarga de realizar el Estado, ahí tenemos, por

---

<sup>24</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 8 y 9.

ejemplo, las de la Función Legislativa, las de la Función Política o de gobierno, las de la Función Administrativa o las de la Función Jurisdiccional.

### B. *Sentido estricto*

En el sentido estricto se hace alusión a la postura referente a la inercia o inactividad de la Función Legislativa. En esta postura se hace referencia a la omisión legislativa, con lo cual se excluyen a las demás omisiones llevadas a cabo por los poderes público. Dentro de esta categoría se encuentran autores como Silvestre, autor italiano que adopta una postura vaga y exagerada, ya que concibe que una omisión legislativa vulnera la Constitución cuando no se hace la emanación de la ley ordinaria; sin embargo, “la omisión inconstitucional solo puede referirse a normas concretas y determinadas, no a principios de corte general extraídos del sentido global de las prescripciones constitucionales con un método inductivo”.<sup>25</sup>

Otro autor que tenemos dentro de esta postura es al jurista portugués Gomez Canotilho, quien afirma que la omisión legislativa significa que un legislador no hace algo que positivamente le estaba impuesto por la Constitución. Asimismo, este autor establece que la omisión legislativa existe cuando el legislador no cumple o cumple incompletamente el deber constitucional de emanar las normas de las imposiciones constitucionales concretas y permanentes. Por su parte, en España esta figura a tenido una mayor atención por parte de la doctrina, tanto por los autores como por las instituciones del Estado, en especial el Tribunal Constitucional Español; por ejemplo, en la sentencia 24/1982 se establece, en su fundamento jurídico 3o., que “la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace”.<sup>26</sup>

Los dos autores españoles que han puesto mayor énfasis en el análisis de la inconstitucionalidad por omisión (legislativa) son Villaverde Menéndez y José Julio Fernández. El primero de ellos prefiere hablar de un silencio legislativo, el cual para que adquiera importancia debe suponer la creación de una situación jurídica contraria a la Constitución, medie o no una obligación constitucional de legislar, ya para él como para Fernández no interesa que exista un mandato constitucional explícito al respecto. Por su

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 9 y 10.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional Español. Sentencia 24/1982, del 13 de mayo de 1982, en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=16692>, consultado el 27 de junio de 2014.

parte, Fernández establece que la inconstitucionalidad por omisión se entiende 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”.<sup>27</sup>

Por su parte, en la doctrina jurídica mexicana Báez Silva dice que la expresión “omisión del legislador” “denota que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado una ley (o lo ha hecho de manera insuficiente), cuando era probable que lo hiciera”.<sup>28</sup>

La presente investigación la situamos en el sentido estricto y no en la omisión en el sentido amplio, ya que actualmente ha tenido mayor relevancia la omisión legislativa que cualquier otra omisión, debido a que el legislador ha utilizado su función en pro de sus intereses (individuales o colectivos), causando un gran perjuicio en la consolidación de un Estado constitucional y democrático de derecho, así como generando un daño a la sociedad, que es la que resiente mayormente las consecuencias de sus acciones, en este caso de sus omisiones; un claro ejemplo de ello fue lo acaecido tras la publicación de la reforma a los artículos 103 y 107 constitucional el 6 junio de 2011, donde el órgano legislativo, que tenía la responsabilidad de expedir la Nueva Ley de Amparo en un plazo de 120 días (este plazo fue establecido por el mismo órgano), no emitió la ley correspondiente en la materia al vencer el plazo, dejando en incertidumbre jurídica a abogados, jueces magistrados, ministros, secretarios de acuerdos, etcétera, con respecto a si seguir a aplicando la ley anterior o no.

Con todo esto no quiero decir que no sean importantes la otras omisiones que realizan las autoridades del poder, pero creo que al ser la Función Legislativa una actividad importante en la dirección jurídica, social, económica y política del país, así como una de las principales funciones en la división del poder (artículo 41 constitucional), tiene que ser vigilada de una manera mayor por la función jurisdiccional, permitiendo un control de frenos y contrapesos entre las mismas funciones para lograr una consolidación efectiva del Estado mexicano.

Lo anterior se ve fortalecido por el argumento del jurista Ferrer Mac-Gregor, quien en uno de sus escritos estableció lo siguiente:

Si bien es innegable que dichas omisiones atribuibles a órganos estatales específicos violentan la Constitución, por su propia naturaleza no han requerido de un tratamiento puntual del

---

<sup>27</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad...”, *cit.*, p. 13.

<sup>28</sup> Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa...”, *cit.*, p. 757.

Derecho procesal constitucional, a través de alguna garantía constitucional específica para su corrección. En el caso del Ejecutivo, la mayoría de sus actos y misiones son regularmente controlables en sede judicial, y al ser poco los mandatos directamente constitucionales no ha habido más desarrollo al respecto; y por lo que hace al Poder Judicial, se complica aún más la posibilidad de su control en atención al propio órgano que lo ejercerá y regularmente también estas cuestiones son subsumidas por la justicia ordinaria a través de la casación. Cuestión distinta sucede con las omisiones del legislador, que en las últimas tres décadas ha sido motivo importante de regulaciones legislativas y soluciones jurisprudenciales...<sup>29</sup>

#### 4. *Naturaleza jurídica*

La naturaleza jurídica es la esencia o característica principal de una cosa, la cual le da una distinción de cualquier otra; por ejemplo, la naturaleza jurídica de la propiedad es que es el derecho real por excelencia; la del contrato es que un acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear y transmitir derechos y obligaciones; etcétera. Una vez habiendo plasmado estas ideas, podemos decir que cuando hablamos de la naturaleza jurídica de la omisión legislativa nos estamos refiriendo aquella inactividad o actividad deficiente del legislador en su función que trae consigo consecuencias jurídicas, siendo la principal de ellas la afectación al principio de la supremacía constitucional, que no solo engloba la superioridad de la Constitución frente a las demás normas jurídicas del sistema, sino también la de los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República ratificados por el Senado y las leyes del Congreso emanadas de ella (artículo 133 constitucional).

#### 5. *Elementos principales en torno a la omisión legislativa*

La omisión legislativa, al igual que cualquier otra institución jurídica, cuenta con elementos que le dan su esencia frente al derecho y hacen posible su distinción de cualquier otra figura jurídica. Además, estos elementos permiten realizar un estudio más profundo para comprender de una manera mejor la institución jurídica que se analiza, que en este caso es la omisión legislativa. Una vez habiendo dicho esto, nos permitimos a enunciar y analizar los elementos principales con los que cuenta la omisión legislativa, que son:

A. Falta de desarrollo

B. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad

---

<sup>29</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Inconstitucionalidad por omisión", en Manili, Pablo L., *Marbury vs. Madison: reflexiones sobre una sentencia bicentenario*, México, Porrúa, 2011, pp. 81-109.



### A. Falta de desarrollo

La falta de desarrollo es un tema muy importante dentro de la omisión legislativa, porque tiene incidencia en los otros elementos principales de esta figura jurídica, además de que impide la plena vigencia de las normas constitucionales en el sistema jurídico, e incluso de las normas internacionales como se verá más adelante. La falta de desarrollo se tiene que entender en un sentido amplio, ya que “no solo hace referencia a la ausencia total de legislación, sino también la presencia de una normativa parcial”.<sup>30</sup>

Cuando se hace referencia a una normativa parcial se alude dos posiciones: por un lado, que una normativa olvida una parte esencial de esa materia, y por otro, se regula parcialmente a sus destinatarios, con la cual se transgrede el principio de igualdad. Así pues, un ejemplo de normativa parcial (olvida regular la parte esencial de una materia) es la que tenemos a la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2012 durante el mandato presidencial de Felipe Calderón. Esta ley la catalogamos dentro de la normativa que olvida una parte esencial de esa materia, porque no define o no da algún concepto acerca de lo que debemos entender por “corrupción”, limitándose únicamente a establecer la responsabilidades en las que incurren los sujetos que participen en las contrataciones públicas de carácter federal cuando realizan determinadas infracciones, que son enumeradas por esta ley en su artículo 8o.

### B. Inconstitucionalidad e inconvencionalidad

El tema de la inconstitucionalidad y el de la inconvencionalidad han tenido un gran auge en la doctrina, así como en la jurisprudencia, tanto nacional como internacional. Estos temas en el ámbito nacional, en mi concepción, fueron influenciados por dos momentos históricos: en el caso de la inconstitucional fue a partir de la reforma constitucional de 1994, bajo el mandato de Ernesto Zedillo, en la cual se dio la consolidación de los medios de control constitucional, y con respecto a la inconvencionalidad, fue la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, donde hubieron grandes novedades; por ejemplo, el cambio de nombre al capítulo I de la Constitución; la adopción del control difuso en el sistema mexicano; la modificación de la jerarquía de normas; etcétera.

---

<sup>30</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad...”, *cit.*, p. 13.

La inconstitucionalidad e inconventionalidad juegan un papel importante en la omisión legislativa, ya que determinan cuándo esta figura jurídica adquiere relevancia jurídica y cuándo no; es decir, se basan en las consecuencias jurídicas que devienen de la actualización de aquella. Cabe decir que estos temas se interrelacionan con la falta de desarrollo, lo cual permite tener un panorama más completo y basto para la comprensión de los efectos que trae consigo una omisión. En este sentido, hemos subclasificado a los temas de la inconstitucionalidad e inconventionalidad en: a) inactividad o actividad deficiente del órgano legislativo, b) temporalidad, y c) afectación de la norma constitucional y de los tratados internacionales.

#### a. Inactividad o actividad deficiente del órgano legislativo

La Función Legislativa, junto con la Función Jurisdiccional y la Ejecutiva, marcan el rumbo o cauce que puede seguir un país, en donde el principal motor de ellas, en teoría, es el bienestar de la sociedad; sin embargo, tal parece que se ha ido dejando de lado esa finalidad para dar paso a la satisfacción individual o colectiva de algunos grupos (por ejemplo, las empresas transnacionales). Esto lo vemos reflejado principalmente en la toma de decisiones que hacen los legisladores, los cuales adoptan posturas que van en contra de los postulados del Estado democrático y constitucional de derecho, y en donde prevalece la decisión de las mayorías, que en ocasiones no son las más adecuadas y que están influenciadas primordialmente por los partidos políticos a los cuales pertenecen. Por ende, la actividad legislativa es catalogada por la sociedad como la más “sucias”, ya que nunca velan por el impulso de un sistema funcional y armónico, ni por brindar la mayor protección a los derechos y a las libertades de los ciudadanos.

La actividad legislativa tiene su mayor expresión en la expedición de leyes (normas jurídicas), convirtiéndose así en el producto más importante de la Función Legislativa, ya que a una ley “le corresponde ser el vehículo que lleve a cabo el desarrollo constitucional... además de ser expresión de la voluntad popular y fuente privilegiada e insustituible”.<sup>31</sup> En este sentido, los legisladores tienen la responsabilidad de emitir leyes (normas jurídicas) que correspondan a lo establecido en las disposiciones constitucionales, que gozan de supremacía frente a las demás disposiciones del sistema. Asimismo, los legisladores fungen como representantes de los intereses del pueblo, porque él es quien los elige, mediante el voto de sus ciudadanos, y

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 15.

les da autorización para tomar las decisiones más importantes del país, por lo cual ellos deben conducirse bajo las necesidades del pueblo y no en intereses de otro tipo.

En ocasiones, la Función Legislativa no es ejercida como se espera que lo hagan los legisladores, especialmente emitiendo o no leyes (normas jurídicas) completas, claras y acordes a los postulados del sistema (preceptos constitucionales), con lo cual se puede dar origen a una omisión legislativa, que se materializa en la inactividad o actividad deficiente en la creación de leyes por parte del órgano legislativo. Para que adquiera relevancia una inactividad o actividad deficiente en la creación de leyes estas deben traer aparejada, mas no siempre, consecuencias jurídicas, particularmente la lesión a la carta magna; es decir, a algunas de sus normas, las cuales gozan de supremacía frente a cualquier otra norma jurídica, de acuerdo al artículo 133 constitucional. Pero no solo tienen ese carácter las normas constitucionales, sino también las normas convencionales, que son incorporadas en el orden jurídico nacional a partir de la firma y ratificación de un tratado internacional. Si esa inactividad o actividad deficiente del legislador no tiene consecuencias jurídicas, su control debe atender a aspectos políticos y no a los de carácter jurídico.

Para entender mejor a la inactividad legislativa, podemos asemejarla a un no hacer en la creación de las leyes, que se considerada como una actitud pasiva por parte del legislador en la expedición de una ley que es necesaria para hacer factible lo establecido en la Constitución, o sea, hacer efectivo de manera legal lo contemplado dentro de una norma constitucional. Por su parte, la actividad deficiente del órgano legislativo se comprende como un hacer parcial en la creación de las leyes, mostrando que la actividad del legislador al realizarse no contemplo algún aspecto esencial; por ejemplo, como hoy está de moda, una ley de tránsito regula que los coches podrán circular en las avenidas grandes en cualquier momento, pero que pasa con respecto a las motos, el transporte público, los camiones de carga, etcétera, que aunque son vehículos automotores, mantiene diferencias con los automóviles: ¿ellos también podrán circular en las avenidas en cualquier momento? Con esta situación se viola el principio de igualdad e impide la libertad de tránsito, ya que no contempla dentro de los supuestos de aplicación de la norma a sujetos o casos que también podrían ser objeto de regulación por parte de la ley, en este caso las motos, el transporte público, los camiones de carga, etcétera.

## b. Temporalidad

La temporalidad es una expresión relativa al tiempo, la cual demarca la actuación de un sujeto en un momento determinado. Cuando hablamos de temporalidad en la omisión legislativa nos referimos a un tiempo excesivamente largo en la falta de desarrollo legislativo de aquellas normas constitucionales que necesitan ser concretizadas en el plano legal. Dentro de este tema existen discrepancias entre los doctrinarios; por un lado, hay quienes dicen, entre ellos Fernández Rodríguez, que es necesario tenerlo en cuenta al referirnos a la omisión legislativa, y por otro, hay quienes determinan, entre ellos Báez Silva, que la temporalidad atiende a un aspecto subjetivo;<sup>32</sup> sin embargo, a pesar de que los preceptos constitucionales que necesitan desarrollo no establecen plazos perentorios en los que deban actuar los poderes constituidos, en nuestra consideración sí se debe considerar a la temporalidad como un elemento indispensable, ya que si no esa libertad con la que se puede usar se puede usar de una manera abusiva y afectar, por ejemplo, los derechos del pueblo, además de que se dejaría un arbitrio demasiado amplio al legislador para la creación de las leyes (normas jurídicas).

Para determinar la temporalidad en la omisión legislativa se debe contemplar las circunstancias (políticas, jurídicas y sociales) en las que se desarrolla, por lo cual corresponde al órgano que revise la omisión legislativa determinar si ha transcurrido o no un periodo excesivamente largo para la expedición de la ley correspondiente. Un ejemplo de temporalidad lo observamos en el derecho de petición (artículo 8o. constitucional),<sup>33</sup> donde las autoridades cuando son objeto de una petición por parte de algún habitante de la República tiene la obligación de responderle en un breve término. El concepto “breve término” establece la temporalidad para contestar una petición, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia,<sup>34</sup> es “aquel en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse”; por ende, observamos que la temporalidad, tanto en el derecho de petición como en la omisión legislativa, va a depender de las características que tiene cada caso en concreto y que, a su vez, establecerán el lapso adecuado en la que deben o debieron actuar las autoridades competentes. Por ello, es un error determinar

---

<sup>32</sup> Báez Silva, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa, 2009, pp. 23 y 24.

<sup>33</sup> Andrade Sánchez, Eduardo, “Artículo 8o.”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 9a. ed., México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, 1997, t. I, pp. 80-84.

<sup>34</sup> Véase, para tal efecto, Tesis: I.4o.A.68 K, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, febrero de 1994, p. 390.

temporalidad alguna (4 meses, 1 año, etcétera) con respecto a la omisión legislativa y el derecho de petición, ya que todos los casos, por más parecido que tengan unos con otros, cuentan diferencias que los hacen únicos para su análisis;<sup>35</sup> sin embargo, este aspecto no es razón para no verlos como una orientación respecto a su forma de resolución.

### c. Afectación a la norma constitucional y/o a la norma convencional

Antes de comenzar el tema siguiente, y que en nuestra perspectiva es la característica que determina si una omisión legislativa adquiere relevancia en el mundo jurídico o no, estableceremos una clasificación en torno a la eficacia de las normas constitucionales y convencionales en el orden jurídico, para posteriormente definir qué tipos de normas son protegidas ante una omisión legislativa.

Las normas constitucionales, al igual que las normas convencionales, son de observancia obligatoria en el orden jurídico nacional, ya que cuentan con una supremacía frente a las demás normas que conforman la normativa nacional; sin embargo, algunas de ellas tiene una eficacia directa y otras no, que no su contenido material. Con respecto a la eficacia de las normas, “se refiere exclusivamente al cumplimiento real de derecho en el seno de la sociedad... Básicamente la eficacia consiste en la conformidad o adecuación de la conducta con lo que la norma prescribe”.<sup>36</sup> Algo que se nos hace necesario precisar es que la eficacia y la validez no son sinónimos, sino que guardan una diferencia entre ellos, la cual radica en que la validez de una norma está dada en función de la competencia del órgano que la dicta, el procedimiento que se sigue para su creación y la materia regulada; en cambio, la eficacia de una norma se basa en el cumplimiento y en la aplicación de esta, mas no en su contenido. Por ello, una norma puede ser eficaz y no válida, y viceversa.

Dentro de las normas tanto constitucional como convencional existe distintos tipos de eficacia, que son:

1. Normas de eficacia directa. Son aquellas que por sí mismas son cumplidas y aplicadas, o sea, son “idóneas de por sí (directamente) para regular situaciones concretas”.<sup>37</sup> Entre ellas encontramos a las normas de principio, que son aquellas que prescriben máximas que han

---

<sup>35</sup> Tesis: I.7o.A.112 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 2256.

<sup>36</sup> Segura Ortega, Manuel, *Teoría del derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, p. 143. Cit. por Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad...”, *cit.*, p. 22.

<sup>37</sup> Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa...”, *cit.*, p. 754.

de seguirse en todos los casos que puedan aplicarse; estas normas gozan de eficacia directa, porque son aplicadas sin que medie un acto normativo al respecto, requiriendo únicamente, en su caso, la intervención de los intérpretes; sin embargo, ello no implica que el legislador no pueda concretizarlas en una ley. Un ejemplo de estas normas es “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna” (artículo 14 constitucional).

2. Normas de eficacia indirecta. Son aquellas que necesitan ser concretizadas por medio de una posterior actividad normativa; es decir, son normas que resultan incompletas para ser cumplidas y aplicadas por sí mismas, por lo cual necesitan de un posterior desarrollo normativo (regulación legal). Este tipo de normas, a su vez, se dividen en:

a) Normas orgánicas. Normas que corresponden a la organización de las funciones del Estado. Por ejemplo, el artículo 90 de la Constitución establece que “la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación”; de ella se deduce una norma constitucional orgánica, ya que una ley determinara como estarán conformadas tanto la administración pública federal centralizada como la de la paraestatal.

b) Normas programáticas. Son normas que establecen acciones posteriores con objeto de realizar un fin determinado. Por ejemplo, el artículo 6o. constitucional establece en su párrafo tercero una norma programática, ya que impone al Estado garantizar “el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet”, por lo cual el Estado tendrá que idear y ordenar las acciones necesarias para garantizar ese derecho, como mediante un proyecto de ley en donde el Estado determine lo relacionado a la implementación de un espacio de radiodifusión y telecomunicaciones, los deberes y derechos de aquellos que lo ocupen, la autoridad encarga de ver todo lo referente a ese espacio, etcétera.

La afectación de una norma constitucional o convencional se provoca mediante una acción o una omisión, que deviene en una alteración en la vigencia de estas normas, que se encuentran en la cúspide de la jerarquía de normas jurídicas, de acuerdo a las

interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia con respecto al artículo 133 constitucional. En cuanto a la omisión, nosotros hemos adoptado la postura estricta, o sea, la relativa a la omisión legislativa, ya que actualmente los legisladores están obstinados en no realizar su función como se espera que lo hagan, no cumpliendo así con lo prescrito en las normas.

Con respecto a la omisión legislativa, la inactividad o actividad deficiente del legislador adquiere relevancia cuando esta impide la eficacia de las normas constitucionales y convencionales, lo que implica ejercer un control a esa conducta infractora de la ley suprema de la Unión. Cabe señalar que “algunas” normas constitucionales y convencionales requieren de la actividad legislativa para tener que cobren una eficacia plena en la sociedad, porque su formulación no hace posible que tengan una aplicación directa. Por ende, las omisiones legislativas se presentan, principalmente, en las normas de eficacia diferida, las cuales sufren de manera reiterada los estragos de la omisión del legislador; pero esto no quiere decir que no se presenten las omisiones legislativas en cuanto a las normas de eficacia directa, que a pesar de que son normas que debido a su complejidad no requieren de la realización de un acto posterior para tener una eficacia total, pueden ser pasadas por alto en la creación de una ley (norma jurídica). Además, las normas de eficacia directa se pueden concretizar por el legislador en una ley —lo que las hace también en indirecta—, ya que quizá más adelante la ausencia de regulación legal posibilitaría la alteración de esos criterios aplicativos, con lo cual retornaría la ineficacia de la norma constitucional o convencional y, a su vez, la existencia de una omisión legislativa.

Así pues, podemos concluir que la consecuencia jurídica más importante que trae consigo una omisión legislativa, y que permite distinguirla de cualquier omisión, es la afectación de la eficacia de las normas constitucionales y convencionales, ya sean de eficacia directa, o bien de indirecta, la cual se manifiesta a través de violaciones a los derechos humanos, al principio de división del poder, a la soberanía nacional, etcétera.

## 6. *Tipología*

La tipología se utiliza para clasificar los tipos que existen en torno a una cosa, objeto, sujeto, animales, etcétera, a pesar de que sean iguales en muchos aspectos. La tipología es usado por un sinnúmero de disciplinas, ahí tenemos, por ejemplo, a la taxonomía, que se aplica principalmente en la biología para la ordenación jerarquizada y sistemática, con sus nombres, de los grupos de animales y de vegetales.

En este sentido, la omisión legislativa también puede ser objeto de clasificación, debido a que son diversas las formas en las que llega a presentarse; por ende, nos hemos dado a la tarea de establecer los tipos de omisiones legislativas que se configuran en el mundo jurídico, dando para ello una pequeña explicación sobre cada una de ellas.

#### *A. Relativa y absoluta*

Este tipo de clasificación de la omisión legislativa es la más antigua que se ha concebido, la cual tiene su origen a partir de la división que estableció el magistrado del Tribunal alemán Wessel en un artículo sobre el recurso de amparo, ya que visualizo a la omisión desde la postura de infracción a los derechos fundamentales por parte de las autoridades de un Estado.

Wessel es considerado el pionero en el estudio de la omisión legislativa, donde determinó que la omisión absoluta —también conocida como omisión total— hace referencia a la ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional; es decir, la ausencia total de una ley cuya emisión está prevista o autorizada en la Constitución,<sup>38</sup> y lo cual la hace necesaria, primordialmente. En cambio, la omisión relativa —también conocida como omisión parcial— se presenta como la vulneración del principio de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación, o lo que lo mismo, es cuando se ejerce la facultad constitucional de crear una ley, pero esa facultad es ejecutada de manera parcial, ya que la ley que se emitió resulta incompleta o deficiente, porque no contempló algún elemento que es necesario para su aplicación, con lo cual vulnera alguna de las materias prescritas en los preceptos constitucionales; por ejemplo, la no determinación de los plazos para ejercitar una acción; los derechos y deberes de los sujetos a los que se les aplica esa ley, etcétera.

Por ello, las omisiones parciales pueden ser divididas en dos:

- 1) Las que infringen el principio de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación.
- 2) Las que vulneran alguna disposición constitucional (Mortati).

#### *B. Omisión dogmática y omisión orgánica*

Este tipo de omisiones atiende a la división clásica de la norma fundante (la Constitución), que nos dice que esta se encuentra conformada por dos partes: una dogmática y otra

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 758.



orgánica. La parte dogmática es la correspondiente a los derechos fundamentales —hoy llamados derechos humanos— que en México se localizan en los primeros artículos de la Constitución, a excepción de las especificidades que tiene el derecho al trabajo, que se sitúan en el artículo 123. Este tipos derechos son determinantes en la vida de un país, ya que representan un umbral para todo Estado que quiera ser un verdadero Estado constitucional; en cambio, la parte orgánica es aquella sección que alude a la organización y funcionamiento del Estado; por ejemplo, la división territorial del país; la división de poderes y su composición; las formas de gobierno; la creación de órganos encargados de realizar una función pública, así como las atribuciones y obligaciones con las que cuentan; etcétera. Además, esta parte orgánica determina que exista un sistema que asegure espacios de libertad reales para los particulares; que obligue a la rendición de cuentas de los gobernantes; a la renovación periódica de estos; que prevea la existencia de jueces independientes; la competencia básica de cada órgano; los modos de creación y renovación del derecho; entre otros aspectos.<sup>39</sup>

Así pues, las omisiones legislativas pueden afectar la parte dogmática o la orgánica de una Constitución, lo cual afecta la efectividad de una y otra, siendo la dogmática la más importante en cuanto a la visión ciudadana. Por ende, para que los derechos humanos tenga plena vigencia o eficacia, además de la práctica jurisprudencial que sirve como un protección de estos derechos, se necesita un desarrollo legal, tanto en la parte sustantiva como la adjetiva, que sea complementario a la regulación constitucional y convencional que se tiene de ellos; esta última cuestión se ha acentuado hasta el punto de obligar al Estado mexicano a adoptar cambios en la legislación nacional.<sup>40</sup>

### *C. Omisión evitable y omisión inevitable*

Las omisiones de este tipo hacen referencia a elementos extrajurídicos; es decir, aspectos que salen fuera del mundo jurídico, por lo cual solo hacemos la enunciación de estas omisiones como forma complementaria, ya que su análisis corresponde a otras ramas de estudio, como la ciencia política.

---

<sup>39</sup> Carbonell, Miguel, “Constitución”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario Jurídico Básico*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2014, pp. 21-26.

<sup>40</sup> En este sentido, véase el caso *Casteñada Gutman vs. Estados Unidos de México* (segundo caso contencioso de México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Además, este caso será objeto de análisis en el tercer y cuarto capítulo.

Las omisiones evitables se generan cuando el legislador no desarrolla lo prescrito por las normas constitucionales, aunque tenga las “condiciones” o elementos requeridos para poder llevarlo a cabo sin ningún problema; por ejemplo, es posible adoptar una ley en épocas de paz, al contrario de lo que sucede cuando un Estado se encuentra en guerra, donde hay que establecer prioridades en cuanto al contexto en que se vive. Por otra parte, las omisiones inevitables “se presentan como impedimentos de la realidad política y/o económica frente a la intención del legislador de desplegar normativamente determinado precepto jurídico concreto”.<sup>41</sup>

### *7. Imprecisiones en la teoría jurídica sobre la omisión legislativa*

Comúnmente, los doctrinarios conceptualizan un aspecto de acuerdo al contexto y a la postura que guardan, lo que genera discordancia entre aquellos que no siguen la misma visión, dando a conocer su crítica y su propuesta al respecto. De esta cuestión no se encuentra exenta la omisión legislativa, la cual sufre de imprecisiones en la teoría jurídica e impiden contar con una idea clara sobre lo que se debe entender por ella, incluso se llega a confundir una institución con otra u otras. Por ese motivo, es pertinente establecer las diferencias que existen entre la omisión legislativa y alguna otra figura que se asemeje a esta en alguna de sus características.

#### *A. Omisión legislativa simple*

La omisión legislativa simple es la inactividad o actividad deficiente en la creación de una ley por parte del órgano legislativo, pero ella no produce una vulneración a los preceptos constitucionales y convencionales; es decir, no contraviene lo dispuesto en la carta magna y en los tratados internacionales, por lo cual no adquiere relevancia en el mundo jurídico.

Por tal motivo, podemos decir que este tipo de omisiones son incompletas, ya que solo tienen uno de los elementos principales de una omisión legislativa, me refiero a la falta de desarrollo, dejando de lado a la inconstitucionalidad e inconventionalidad, que es el aspecto determinante en el análisis jurídico de esta figura. Por ende, estamos de acuerdo en lo que

---

<sup>41</sup> Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 37.

piensa Fernández Rodríguez,<sup>42</sup> que la omisión legislativa es el género y las especies serían la omisión legislativa simple y la omisión legislativa inconstitucional o inconvencional.

### B. Laguna jurídica

La laguna jurídica es la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; este tipo de laguna puede ser dividido, según Zitelmann, en dos: la laguna propia, que “es la ausencia de regulación de un hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente”, y la laguna impropia, que consisten “en la incompleta regulación de una materia considerada en su conjunto”.<sup>43</sup> A su vez, la jurisprudencia nacional ha definido a la laguna jurídica de la siguiente manera:

"LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO" O "VACÍO LEGISLATIVO". PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DESPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Se denomina "laguna jurídica o del derecho" o "vacío legislativo" a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tarea legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resaltantes de ésta: la "legis" y la "iuri"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos. En conclusión, es imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros en particular; sin embargo, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho.<sup>44</sup>

La laguna jurídica guarda diferencias significativas respecto a la omisión legislativa:

1. La omisión legislativa es la falta de desarrollo de un precepto existente en la Constitución, mientras que en la laguna propia, de acuerdo al ámbito constitucional,

---

<sup>42</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad...”, *cit.*, pp. 23 y 24.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>44</sup> Tesis: XI.1o.A.T.11 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, diciembre de 2013, p. 1189.

supone la inexistencia en la Constitución de un hecho que necesita ser disciplinado jurídicamente.

2. La omisión legislativa es producto del incumplimiento de una obligación, mientras que la laguna jurídica no, ya que el legislador no tiene la obligación de regular todos los hechos que se presenten en el mundo fáctico, porque ellos van adquirir relevancia jurídica de acuerdo al contexto en el que se desarrollan; por ejemplo, los derechos contemplados en el artículo 4o. constitucional.

3. El incumplimiento en el desarrollo de una norma constitucional y convencional no supone una laguna jurídica, porque la normativa preconstitucional puede seguir en vigor en cuanto vaya acorde a lo establecido en los preceptos constitucionales.

4. La laguna impropia no corresponde a una omisión legislativa parcial, porque con la laguna no se afecta la efectividad de la norma constitucional, además de que puede ser dispensada mediante la supletoriedad, la analogía y los principios generales de derecho; mientras que la omisión legislativa cuenta con el elemento de inconstitucionalidad o inconvencionalidad, que tiene como valor fundamental la afectación a la eficacia de la norma constitucional o convencional.

### *C. Inactividad administrativa*

Aquí se hace alusión al no desarrollo de las obligaciones a las que está sujeta la administración pública, la cual se encuentra bajo la vigilancia de la Función Ejecutiva, que es la que se encarga de ejecutar lo dispuesto en las leyes. La administración se rige bajo el principio de legalidad, en el que se establece que las autoridades —en este caso las administrativas— realizarán únicamente lo que dispongan las leyes de la materia, haciendo hincapié que en cuanto rebasen esos límites que se les imponen, estas caerán en responsabilidad.

La inactividad administrativa, de acuerdo con Gómez Puente, es

la omisión por la administración de una actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible... Se trata de un comportamiento antijurídico, contrario al principio de legalidad en sentido amplio que contradice la posición servicial y la vocación dinámica y

transformadora de la realidad social que la Constitución atribuye a la administración como instrumento esencial del Estado social de derecho.<sup>45</sup>

A pesar de que la inactividad administrativa y la omisión legislativa tienen como punto de conexión el incumplimiento de un deber por parte de un órgano público que genera consecuencias jurídicas, no son semejantes por las siguientes razones: 1) la omisión legislativa atiende a la Función Legislativa, al contrario de la inactividad administrativa, que giran en torno a la Función Ejecutiva y que es de carácter prestacional (brindar un servicio), y 2) la Función Legislativa está vinculado negativamente al ordenamiento, puede hacer todo aquello que no está prohibido a nivel constitucional, mientras que la Función Ejecutiva realiza solo lo que les está permitido en la ley.

#### *D. Conflictos negativos de competencia*

Los conflictos negativos de competencia aluden a una inexactitud en la delimitación de competencias de dos o más órganos de la administración, con lo cual se rehúsan a conocer de determinado asunto, ya que no le corresponde en principio a ellos. Estos conflictos se diferencian de la controversia constitucional con respecto a los órganos y a los entes que participan en ella, porque en los conflictos negativos de competencia se generan entre autoridades de una misma función, en este caso la administrativa, mientras que en las controversias constitucionales en los conflictos participan los poderes públicos y los distintos niveles de gobierno.

Además, con el conflicto negativo de competencias no se configura una omisión legislativa, debido a que no hay ausencia de desarrollo de algún precepto constitucional, sino de una ley inferior, como un reglamento, el cual tiene por objeto la pormenorización de la ley.

#### *E. Inejecución de las leyes existentes*

Esta figura hace alusión al incumplimiento del Poder Ejecutivo en la ejecución de lo contemplado en la ley correspondiente. La inejecución se diferencia de la omisión legislativa por las siguientes razones: 1) en estas dos figuras interceden dos funciones diferentes (la Función Ejecutiva y la Función Legislativa), y 2) para la configuración de una omisión legislativa se necesita de un comportamiento, la ausencia de desarrollo de un precepto constitucional o convencional; en cambio, para la inejecución se requieren de dos

---

<sup>45</sup> Gómez Puente, Marcos, "Responsabilidad por inactividad de la administración", *Documentación Administrativa*, Madrid, núms. 237 y 238, p. 140. Cit. por Santos Flores, Israel, *op. cit.*, p. 41.

comportamiento, por un lado, que la Función Legislativa desarrolle la legislación correspondiente —generado con ello un mayor grado de eficacia de las normas constitucionales o convencionales—, y por otro, que no se haya ejecutado lo prescrito en la legislación.

#### F. *Omisión aplicativa*

La omisión aplicativa es una especie de incumplimiento a cargo de las autoridades en la aplicación de los preceptos constitucionales; la importancia que radica en esta institución, que la diferencia de la omisión legislativa, es que no existe una ausencia de desarrollo normativo de las normas constitucionales y convencionales que implique su ineficacia, sino que la ineficacia proviene de la falta de cumplimiento por parte de las autoridades en lo prescrito por la norma constitucional, que puede devenir por el desuso en el que llegan a caer algunas normas, ya sea por el distanciamiento con el contexto en que se vive, o bien por la falta de voluntad política para proceder a su aplicación, llegando incluso a configurarse una costumbre. Por ejemplo, el artículo 38, fracción IV, constitucional es una norma vigente, pero no positiva, porque a pesar de que establece la suspensión de los derechos o prerrogativas por vagancia o ebriedad consuetudinaria, actualmente no se cumple; se hace esta afirmación, ya que hasta el momento nunca he visto que a un ciudadano se le hayan suspendido sus derechos o prerrogativas por esa circunstancia; sin embargo, con ello no quiero decir que no se presenten tales situaciones, pero sí son las menos.

#### G. *Anomia*<sup>46</sup> *constitucional*

La anomia constitucional es la ausencia de regulación en la Constitución respecto a una materia; esta anomia es una omisión en el texto fundamental —que se asemeja a las lagunas propias—, la cual se genera debido a las circunstancias en que se vive; por ende, no se puede afirmar que una anomia constitucional sea una omisión por parte del legislador, porque no ha existido una ausencia en el desarrollo legislativo de las normas constitucionales en las que se afecte su eficacia, sino que ha surgido una nueva “urgencia” de incorporar en el texto constitucional un determinado elemento que anteriormente no se tenía previsto, con lo cual queda obligado el legislador a suplir esa ausencia en la Constitución. Asimismo, la imputación de alguna responsabilidad al legislador no sería posible, debido a que el derecho,

---

<sup>46</sup> De acuerdo al *Diccionario de lengua española*, la palabra “anomia” significa ausencia de ley.

en particular la Constitución, es cambiante y se acopla al contexto y a las necesidades que se perciben en la población, lo que se confirma mediante la frase que dice “lo que hoy es derecho, quizá mañana ya no lo sea”.

#### H. *Omisión de acto político*

Por último tenemos al acto político, que es una decisión de la Función Ejecutiva donde juega una total discrecionalidad en ello, la cual puede originar una responsabilidad política cuando se ejercite indebidamente o cuando se omite su ejercicio, mas no una fiscalización judicial. La distinción entre la omisión del acto político y la omisión legislativa es que devienen del incumplimiento de obligaciones jurídicas diferentes; por un lado, la omisión legislativa tiene su base en una obligación de desarrollo normativo, y por otro, la omisión de un acto político radica en la ausencia de una decisión fundamental.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES SOBRE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Los antecedentes son elementos que ayudan a entender la esencia y la configuración de una cosa o una situación, dado que la vida, así como los elementos que la conforman, cambia de un momento a otro, es decir, se transforman, ya sea por obra de la mano del hombre, o bien por la naturaleza misma. Esto se corrobora mediante una de las definiciones que da el *Diccionario de la lengua española* sobre la palabra “antecedente”, donde nos dice que es una “Acción, dicho o circunstancia que sirve para comprender o valorar hechos posteriores”.<sup>47</sup>

De esta circunstancia no se encuentra exenta la omisión legislativa, e inclusive cualquier otra institución jurídica, ya que guardan cierta empatía en la configuración del derecho en un Estado. En este sentido, es pertinente establecer los antecedentes que existen en torno a la omisión legislativa en el mundo normativo, tanto a nivel nacional como internacional, porque, además de que son importantes para sentar las bases en una investigación, permiten observar la preocupación en el estudio de las implicaciones que deviene de una actividad o inactividad deficiente por parte del órgano legislativo en la creación de leyes (normas jurídicas), así como las formas de solución que se han adoptado en torno a esta cuestión.

#### I. ASPECTOS GENERALES

La primera alusión que se hace al concepto de la omisión legislativa, en cuanto a su clasificación, es por parte del magistrado del Tribunal alemán Wessel —pionero en el estudio de la omisión legislativa—<sup>48</sup> en un artículo sobre el recurso de amparo, donde esclareció que existen dos tipos de omisiones: las relativas y las absolutas. Esta clasificación Wessel la hizo con base en la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la función pública. Existen autores que determinan que el origen, mas no su conceptualización, de la omisión legislativa como institución jurídica se da con el surgimiento de las Constituciones del siglo XX, marcado principalmente por la Constitución de México de 1917, la primera en incorporar a los derechos sociales, y por la Constitución de Weimar de 1919. A ello, además, agregaríamos como otro factor influyente de esta institución a la creación del Tribunal

---

<sup>47</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, en <http://lema.rae.es/drae/?val=antecedente>.

<sup>48</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad...”, *cit.*, p. 42.



Constitucional Austriaco de 1920, a cargo de Hans Kelsen, ya que por primera vez se constituye un tribunal para la protección y defensa auténtica de la norma fundante, y que sirvió, asimismo, como contrapeso a los órganos que desarrollan la función pública, incluyendo a la Función Legislativa.

Lo cierto es que el origen de una omisión legislativa, independientemente de los antecedentes con los que cuenta en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia, se debe principalmente a que legislador ya no busca la consecución de un sistema completo, eficaz, armónico y autárquico, sino que trata de adecuarlo a los intereses y fines del partido al que pertenecen, e incluso a intereses ajenos a la política, como son los de las empresas transnacionales, pasando por encima de los compromisos a los cuales se obligan. Además, a través de la designación que les es otorgada por el pueblo en las elecciones, lo que se busca es que esos representantes se erijan como defensores y guardianes de la ley suprema de la Unión (artículo 133 constitucional), que se constituye por la Constitución; las leyes emanas de ella, y las normas convencionales, entendiéndose por ellas a los tratados internacionales, instrumentos internacionales que no revisten formalmente el carácter de tratados (Declaración Universal de los Derechos Humanos), jurisprudencia de los organismos internacionales, y opiniones consultivas.

## II. ANTECEDENTES EN EL EXTRANJERO

La omisión legislativa en el extranjero ha sido objeto de un estudio abundante, que se ha visto reflejado en la doctrina y en las normas constitucionales que se han adoptado al respecto, así como en la jurisprudencia establecida en torno a ella. Esta institución jurídica se ha conformado, paulatinamente, de acuerdo al contexto de cada país, sin dejar de lado a la visión del derecho comparado, que brinda una visión más amplia para entender una figura propia, o bien evaluar su posible introducción para remediar algún mal que aqueje al sistema normativo nacional.<sup>49</sup>

Por ello, a continuación se plasman los antecedentes que existen en torno a esta institución en los diferentes países del mundo, con el objetivo de mostrar las diversas actitudes que han adoptado los Estados frente a la configuración de una omisión legislativa que afecta la eficacia de la carta magna, así como de los tratados internacionales (normas

---

<sup>49</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, México, Civitas, 1998, p. 243.

convencionales). Cabe señalar que los países que son enunciados nos servirán de base para una propuesta de solución (capítulo IV) con respeto a los efectos que son generados a partir de la configuración de una omisión legislativa.

### 1. *La antigua Yugoslavia*

La Constitución de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia,<sup>50</sup> del 21 de febrero de 1974, fue la primera que contempló una regulación formal, dentro de su texto, respecto a la figura jurídica de la omisión legislativa. Esta Constitución fue el documento final de una labor que comenzó en 1971, principalmente por la elección de Josip Broz Tito como presidente de Yugoslavia por sexta ocasión, quien en su discurso propuso 20 enmiendas constitucionales radicales en las cuales se basaría el país, además de que con ello se buscaba modificar la carta magna de 1963.

La Constitución de Yugoslavia de 1974 era de carácter socialista y entre las cosas que contemplaba era la instauración de un Tribunal Constitucional en el ámbito federal, que tenía su fundamento en el Título VII de la parte IV, al que había que sumar otros en las repúblicas y provincias autónomas. Con respecto a la omisión legislativa, su regulación aparece en el artículo 377, que decía:

Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia hiciera constar que un órgano competente no hubiere dictado las normas de ejecución necesarias de la Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, dará del hecho conocimiento a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia.

En esta norma constitucional se establecía una actualización de una omisión legislativa, que se generaba a partir del incumplimiento (inactividad), a cargo de un órgano competente, a la obligación de desarrollar y expedir normas jurídicas —omisión— que permitieran la ejecución de las disposiciones de la ley suprema —inconstitucionalidad—, así como de leyes federales

---

<sup>50</sup> La República Socialista Federativa de Yugoslavia (1963) estaba conformada por seis repúblicas socialistas: RS de Bosnia y Herzegovina, RS de Croacia, RS de Eslovenia, RS de Macedonia, RS de Montenegro y RS de Serbia (que incluía las provincias autónomas de Vojvodina y Kosovo y Metohija). En conjunto, los seis Estados autónomos y las dos provincia autónomas funcionaron como una Federación multicultural. La desintegración de la República Socialista de Yugoslavia se dio a partir de 1991, a causa de la independencia que buscaban algunas repúblicas integrantes de esta Federación, entre ellas Eslovenia y Croacia, a las que seguirían Macedonia y Bosnia-Herzegovina al año siguiente, lo que devino en un conflicto armado llamado “las Guerras Yugoslavas”. Tras la desintegración de estas repúblicas en 1992, las repúblicas que quedaban (la de Montenegro y la de Serbia) constituyeron un nuevo país al que se nombró la República Federal de Yugoslavia. Esta república existió hasta 2003, en que pasó a denominarse Serbia y Montenegro. Véase en <http://es.wikipedia.org/wiki/Yugoslavia>, consultado el 19 de agosto de 2014.

y prescripciones y acto generales federales, con lo que se generaba una ineficacia de estos elementos. Así pues, cuando el Tribunal Constitucional constataba que un órgano competente había incurrido en una omisión que causó la inejecución de la Constitución, haría del conocimiento de la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia (órgano legislativo de ese país en ese entonces) tal cuestión. Este tipo de actitud del Tribunal Constitucional es una recomendación sin coacción jurídica,<sup>51</sup> en donde lo único que realizaba el tribunal era informar sobre este asunto a la Asamblea, quedando la reprochabilidad de la inacción del legislativo en el terreno político y no en el jurídico (sanción).

Asimismo, el Tribunal Constitucional tenía la facultad para presentar al órgano legislativo propuestas de elaboración, modificación o revocación de las leyes que eran necesarias para ejecutar lo contemplado en las disposiciones constitucionales, con lo cual adoptaba la postura de legislador positivo (creador de una norma) o de legislador negativo (anular una norma).<sup>52</sup>

Además, cuando decimos que este artículo constitucional contemplaba una omisión legislativa es porque la palabra “legislativa”, en el presente caso, no se debe conceptualizar respecto al órgano encargado de la Función Legislativa (Parlamento, Asamblea, Congreso, etcétera), sino más bien al acto que produce la Función Legislativa, que es la creación de normas jurídicas. Esto se corrobora con la adopción en la norma constitucional como autoridad responsable a cualquier órgano competente que tiene la obligación de emitir normas jurídicas, lo que se traduce en la realización de un acto materialmente legislativo, mas no uno formal.

## 2. Portugal

Este país de la Península Ibérica ha sido uno de los principales precursores en el desarrollo positivo de este instituto, que además es complementado mediante la labor jurisprudencial y el impulso en su estudio doctrinal, que tiene como profesores especialistas en la materia a Lisboa Jorge Miranda y Coímbra José Joaquim Gomes.

La omisión legislativa adquiere una regulación constitucional a partir de la Constitución de 1976, la cual ha sufrido cambios debido a los contextos que aquejan al país; en este sentido,

---

<sup>51</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 246.

<sup>52</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, G-W, México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014, pp. 855-857.

primeramente, el texto de la Constitución se encontraba matizada por un carácter revolucionario, que, posteriormente, sufrió modificaciones a partir de las diversas reformas, en especial la de 1982, con objeto de eliminar aspectos del pasado que ya habían sido superados; por ejemplo, la sustitución de un control constitucional político (Consejo de la Revolución) por uno de carácter jurisdiccional (Tribunal Constitucional portugués).

Así pues, estas reformas constitucionales también repercutieron en la regulación que se tenía acerca de la omisión legislativa, lo cual vino a cambiar su forma de control y solución. El texto original Constitución de 1976 contemplaba a las omisiones inconstitucionales de la siguiente manera:

Artículo 279.

De la inconstitucionalidad por omisión

Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable.

De esta norma se deducen dos aspectos fundamentales:

- 1) La competencia para el control de las omisiones legislativas que impidieran hacer aplicables las normas constitucionales corría a cargo de un órgano político, que en el presente caso era el Consejo de la Revolución. Esta función encargada al Consejo se veía complementa con la actuación de una Comisión Constitucional, que era un órgano técnico-jurídico que se encargaba de emitir opiniones acerca de la existencia de una omisión inconstitucional, las cuales podía rechazar o aceptar el Consejo.
- 2) El Consejo de la Revolución podía emitir una recomendación a los órganos legislativos para que dictaran, en un plazo razonable (temporalidad), las medidas legislativas necesarias para hacer aplicable las normas constitucionales. Estas recomendaciones se hacían una vez que se verificara jurídicamente la existencia de una omisión legislativa; además, eran de carácter declarativo y exentas de coacción sobre los responsables de esa omisión.

Posteriormente, la reforma constitucional de 1982 trajo consigo diversos cambios, entre ellos la modificación de los lineamientos constitucionales de esta figura jurídica, o sea, la omisión legislativa. Esta reforma jurídica fue la que tuvo mayor impacto en la configuración jurídica de esta institución, porque la definió de manera diferente al texto original de 1976; además, debe establecerse que hubo otra reforma (1989) que incidió en la omisión legislativa, pero

esta no efectuó algún cambio sustancial al texto constitucional; por ejemplo, sustituyó la denominación de “asambleas regionales” por “asambleas legislativas regionales”.<sup>53</sup>

Actualmente, la Constitución portuguesa —con todo esas reformas— regula de la siguiente manera a la omisión legislativa:

Artículo 283

(De la inconstitucionalidad por omisión)

1. A requerimiento del presidente de la República, del defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.

2. Cuando el Tribunal Constitucional verificase la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente.<sup>54</sup>

La configuración jurídica actual de la omisión legislativa tiene varios aspectos que son necesarios resaltar, como:

1) Se establece legitimación activa para ejercer una acción procesal por una omisión legislativa al presidente de la República, al defensor del pueblo o a los presidentes de las asambleas legislativas regionales —con fundamento en la violación a los derechos de las regiones autónomas—. En el caso del texto constitucional de 1976, este no aludía la legitimación activa de ningún órgano, con lo cual el órgano controlador actuaba de oficio, al contrario de lo que sucede con el Tribunal Constitucional, que actúan por incitación de la persona legítima al respecto.

2) Se excluye de este tipo de control a cualquier omisión, dejando solo a la omisión en la expedición de medidas legislativas necesarias para hacer efectiva a las normas constitucionales; es decir, se eliminan de este control a los actos políticos. Además, cabe decir que no están sujetas a un control la inaplicación general de la norma fundante o de los postulados, ya que se atiende a la ineficacia de una norma constitucional por la no adopción de las medidas legislativas pertinentes, en esta caso la emisión de una ley o norma jurídica.

3) Los elementos para la procedencia de esta acción son: a) la existencia de un incumplimiento de la Constitución que devenga en la violación de una cierta y determinada

---

<sup>53</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 253.

<sup>54</sup> Véase el texto en portugués en <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art283>, consultado el 27 de agosto de 2014.

norma; b) se trata de normas constitucionales de eficacia indirecta, y c) no se haya expedido las medidas legislativas necesarias para operativizarla. Estos elementos ya habían sido recogidos en un parecer de la Comisión Constitucional de 1976.

4) El Tribunal Constitucional es ahora quien se encarga de realizar el control de una omisión legislativa, sustituyendo la función que ejecutaba el Consejo de Revolución, a través de la Comisión Constitucional. Con ello se pasa de un control político a un control jurídico.

5) El pronunciamiento del Tribunal Constitucional, una vez verificada la existencia de una omisión legislativa, solo se atañe a dar conocimiento al órgano legislativo competente de que se originó una omisión legislativa; es decir, sus resoluciones son de carácter declarativo y además carecen de vinculatoriedad, ya que su sanción cae en el plano de lo político. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia, no puede crear las normas necesarias ni el modo en que se resolverá el problema de la efectividad de un precepto constitucional, pasándole la estafeta de esta cuestión al órgano legislativo competente. Esto permite concluir que el Tribunal Constitucional es un órgano desprovisto de la facultad de hacer recomendaciones, contrario a lo que sucedía con el Consejo de la Revolución en 1976. En este sentido, Vital Moreira y Gomes Canotilho dicen estar de acuerdo con esta regulación, ya que con ello se respeta el principio de separación de poderes, en especial la autonomía de la Función Legislativa.<sup>55</sup>

6) Ya no se contempla, como se tenía en el texto constitucional de 1976, que los órganos legislativos competentes dicten las medidas legislativas necesarias en un plazo razonable, por lo cual se deja al albedrío de estos la emisión de tal acto, que podría traducirse, incluso, como un fraude a la Constitución y una vulneración de su texto, dejándola así en un texto enunciativo, mas no eficaz.

Con respecto a la jurisprudencia lusa emitida sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa, su producción no ha sido tan prolífica como se espera, por lo cual tiene que madurar mucho en este sentido. Durante el funcionamiento del Consejo de la Revolución como órgano controlador se presentaron seis casos ante ella, de los cuales dos tuvieron una recomendación por parte de este órgano: 1) la resolución 105/1977, del 27 de abril, sobre

---

<sup>55</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 264.

organizaciones de ideologías fascistas, y 2) la resolución 56/1978, del 31 de marzo, en la que se veían cuestiones referentes a los trabajadores de servicio doméstico.

En cuanto a los juicios que se han presentado, relativos a la omisión legislativa, ante el Tribunal Constitucional portugués, tenemos tres en los que directamente se aborda a esta institución, es decir, son el objeto de la litis:

1) La sentencia 182/1989, del 1o. de febrero, que es la más importante sobre la inconstitucionalidad por omisión (legislativa). En este caso se analizó el derecho de los ciudadanos ante la utilización de la informática, donde se enunciaba que la problemática giraba en torno a los párrafos segundo (establecimiento de las excepciones a la prohibición general a terceros para acceder a datos personales) y cuarto (definición del concepto de datos personales a efectos del registro informático), ya que no existía las medidas legislativa para hacerlas asequibles; sin embargo, solo prosperó la omisión referida al cuarto párrafo, puesto que era necesario una previsión legal que fijara el concepto de datos personales, para hacer efectiva la garantía de prohibir el acceso de terceros sobre datos personales contenidos en bancos de información.

2) La sentencia 276/1989 con respecto a los crímenes de responsabilidad de los titulares de cargos políticos, en donde el artículo 120.3 de la norma suprema establecía un deber del legislador de regular lo relacionado a este tema. Cabe señalar que este caso fue dejado sin materia, ya que el legislador cumplió con su cometido al expedir la Ley 34/1987, con lo cual la omisión legislativa fue eliminada.

3) El acuerdo o sentencia 36/1990, del 14 de febrero, relacionado a las consultas directas a los ciudadanos en el ámbito local (artículo 241.3 de la Constitución). Aquí se hablaba de una falta de reglamentación acerca de estas consultas, aunque el Tribunal Constitucional desestimó la presencia de una omisión legislativa, porque en esos momentos se encontraban en el seno del órgano legislativo proyectos de ley.

Por último, debemos establecer que la regulación sobre la omisión legislativa en Portugal no ha concluido, sino que apenas empieza a tomar cauce y fuerza su implementación en ese sistema jurídico; además, si se quiere adquirir un sistema autárquico, es necesario voltear a ver la doctrina nacional e internacional, pues esta ofrece un panorama más amplio, técnico y preciso sobre la conceptualización, el ejercicio y los elementos indispensables para la

configuración de un medio procesal constitucional que evite o inhiba los efectos de esta figura jurídica.

### 3. Venezuela

Este país sudamericano adopta una acción en contra de la omisión legislativa mediante la expedición de su nueva Constitución el 30 de diciembre de 1999, publicada en la *Gaceta Oficial Extraordinaria* núm. 36.860, con la cual se deja derogada a la Constitución de la República de Venezuela del 23 de enero de 1971.<sup>56</sup>

Propiamente a la omisión legislativa la encontramos en el artículo 336, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que está localizada en el título VIII, que lleva por nombre “De la Protección de la Constitución”. El órgano encargado de resolver y conocer lo relacionado a las omisiones legislativas es el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Sala Constitucional, quien es el encargado de la protección y defensa de la Constitución, haciendo con ello un control concentrado de constitucionalidad.

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

...

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.<sup>57</sup>

Uno de los motivos por los que se adoptó esta institución jurídica fue para acabar con cuestiones que impedían la consolidación de los preceptos constitucionales, como lo sucedido en el artículo 49 de la Constitución de 1961 y la falta de una legislación sobre amparo constitucional, por más treinta de años.<sup>58</sup>

Algo que se debe destacar de la configuración normativa venezolana en torno a la institución que se analiza es que la Sala Constitucional, una vez que ha declarado la existencia de una omisión legislativa que afecta el cumplimiento de las disposiciones de la ley fundamental,

---

<sup>56</sup> Lo referente a la derogación de la ley suprema anterior lo encontramos en el apartado intitulado “Disposición derogatoria”, que se encuentra ubicada en la parte final de la Constitución de Venezuela de 1999; sin embargo, el empleo del concepto “derogar” es erróneo, ya que lo que se hizo no es un derogación de la ley fundamental, sino la abrogación de ese texto. En este sentido, podemos decir que la palabra “derogar” se utiliza para referirnos a que una parte del texto ha sido anulada, o sea, una norma, un artículo o un precepto, mientras que la palabra “abrogar” se emplea para referirnos a que una ley o un código en su totalidad dejó de tener vigencia; es decir, la observancia de esta ley es nula.

<sup>57</sup> Véase en [http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Venezuela.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf), consultado el 2 de septiembre de 2014.

<sup>58</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 5.908, 19 de febrero de 2009, en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/enmienda2009.pdf>, consultado el 2 de septiembre de 2014.



puede emitir los lineamientos generales para subsanar esa falta que impide la eficacia de la carta magna, con lo cual su participación es de carácter activo, a diferencia de que ocurre en Portugal, donde el tribunal constitucional solo da conocimiento al órgano legislativo competente de la existencia de una omisión contraria a la Constitución.

Además, la omisión que se contempla en la ley suprema de Venezuela excluye a aquellas que son producidas por la actividad deficiente o inactividad de algún órgano público, especialmente de la administración pública, dejando solo al respecto a las producidas por los órganos legislativos. Igualmente, un aspecto del que carece la norma constitucional venezolana es que no establece quienes tienen legitimidad activa para interponer una acción en contra de una omisión legislativa, por lo cual se atiende a la regla general del artículo 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, relativo a la legitimación activa para interponer una acción de inconstitucionalidad.

En cuanto al plazo en la omisión legislativa, se puede ver mediante dos enfoques: 1) el momento en que procede interponer una acción en contra de los efectos de esta institución jurídica, y 2) el lapso para expedir las medidas legislativas indispensables para el cumplimiento de la ley fundamental. En el primer caso, la Constitución venezolana expresa algunos plazos que tiene, o tenía, el legislador ordinario para cumplir con los encargos del Constituyente, en los cuales vencidos los plazos, se tiene la posibilidad de interponer una acción de este por ese incumplimiento, ahí tenemos de ejemplo al artículo cuarto transitorio, que determina que dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará, entre otras cuestiones, una legislación sobre la sanción a la tortura, ya sea mediante una ley especial o una reforma al Código Penal; una ley orgánica sobre refugiados o refugiadas y asilados o asiladas, acorde con los términos de esta Constitución y los tratados internacionales sobre la materia ratificados por Venezuela; etcétera.

En el segundo caso, una vez dictada la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa, el plazo para emitir las correspondientes medidas para subsanar esta omisión será determinado de acuerdo a las circunstancias o el contexto en que se presenta aquella, por lo cual puede variar el tiempo de cumplimiento de esa conducta, de acuerdo a las consideraciones realizadas por el órgano controlador, que en este caso es la Sala Constitucional. La diferencia entre uno y otro enfoque radica en los tiempos de configuración; mientras que el primero surge al inicio del proceso como un elemento de procedencia de la

acción de inconstitucionalidad, el segundo atiende a la parte final del juicio, o sea, al cumplimiento de la sentencia en la que se declaró la configuración de una omisión legislativa.

#### 4. Costa Rica

Este país centroamericano cuenta con una regulación sobre la omisión legislativa muy diferente a los otros dos países europeos, porque mantiene una postura que podría ser catalogada como imprecisa o confusa, afectando con ello, además de la conceptualización y los elementos para definir a una omisión legislativa, la forma de ejercer una acción en contra de esta institución.

En el país tico adquiere relevancia la justicia constitucional a partir de dos momentos: 1) mediante la reforma constitucional de 7.128, del 18 de agosto de 1989, donde se instauró, entre otras cosas, la creación de una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia que sería la encargada de declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza, así como de los actos públicos —esta sala es una de las formas en las que ha mutado la adopción de un tribunal constitucional—, y 2) la expedición de una Ley de Jurisdicción Constitucional (11 de octubre de 1989), con lo cual se lleva al plano de lo legal las prescripciones normativas del derecho procesal constitucional, o sea, la forma de implementar las garantías constitucionales, y se convierte en una especie de código de derecho procesal constitucional.<sup>59</sup>

La Ley de la Jurisdicción Constitucional se divide, según Néstor Pedro Sagües,<sup>60</sup> en dos apartados:

A) La magistratura constitucional, que se encuentra el título I de la Ley (disposiciones preliminares).

B) Los procesos constitucionales, que son: i) habeas corpus (título II); ii) el amparo; iii) cuestiones de constitucionalidad (título IV: acción de inconstitucionalidad, consulta de

---

<sup>59</sup> Bazán, Victor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 126 y 127.

<sup>60</sup> Sagües, Néstor Pedro, “La jurisdicción constitucional en Costa Rica”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 74, octubre-diciembre de 1991, p. 479, en [dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27123&orden=0](http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27123&orden=0), consultado el 4 de septiembre de 2014.

constitucionalidad, consultas judiciales de constitucionalidad), y iv) los conflictos constitucionales.

La Ley concluye con un capítulo sobre disposiciones finales, más tres artículos transitorios.

Con respecto a la inconstitucionalidad por omisión, la encontramos regulada en el artículo 73, inciso f, de la ley citada, parte en la que se determinan los casos en que procede instaurar una acción de inconstitucionalidad, que a la letra dice “Artículo 73.- Cabrá la acción de inconstitucionalidad:... f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas”. En esta norma regula al instituto de una forma amplia que llega incluso a generar una confusión, ya que contempla a las omisiones no solo llevadas a cabo por el órgano legislativo, sino también a las que se generan por el actuar de la administración.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad por omisión solo es instaurada cuando no resulte procedente el recurso de habeas corpus o el del amparo. Asimismo, el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional<sup>61</sup> establece que para poder implementar una acción de este tipo debe existir un asunto pendiente de resolverse ante los tribunales, incluso de habeas corpus o de amparo, quedando dispensado este requisito en el caso de no exista lesión individual o directa, o se trate de la defensa de intereses difusos, así como cuando la ejerzan el controlador general, de la República, el procurador general de la República, el fiscal general de la República y el defensor de los habitantes.

## 5. *Argentina*

Argentina es un país sudamericano influenciado por el derecho anglosajón y el derecho hispánico, que ha permitido concebir un sistema normativo particular, con rasgos y características propias. Este país, al igual que México, adopta como forma de gobierno la de una república representativa federal, compuesta por provincias y municipios,<sup>62</sup> con lo cual se genera un pacto que redundará en la consolidación de una auténtica Federación, integrada por tres niveles de gobierno: el federal, el provincial o estatal, y el municipal.

En cuanto a la omisión legislativa, a nivel federal no encontramos una regulación específica en torno a una acción en contra de la configuración de la institución en estudio, o sea, en la

---

<sup>61</sup> La Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica la podemos consultar en la siguiente página: <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>, consultado el 7 de septiembre de 2014.

<sup>62</sup> Constitución Nacional de Argentina, artículos 1o. y 5o.

Constitución Nacional de Argentina —ni siquiera se contempló con la última reforma más importante a este ordenamiento jurídico (1994)—, sino que es a nivel estatal o provincial donde se incorpora la omisión inconstitucional, especialmente en la Constitución del 3 de junio de 1988 de la provincia de Río Negro, sita en la Patagonia. La acción de inconstitucionalidad por omisión se localiza dentro de las atribuciones concedidas al Superior Tribunal de Justicia en el artículo 207, inciso 2, apartado d, que a la letra nos dice:

Artículo 207.- El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones:

...

2. Ejerce jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos:

...

d. En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida —exenta de cargos fiscales— por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.<sup>63</sup>

En este precepto constitucional se establece que si el Estado provincial o los municipios, de acuerdo a las atribuciones conferidas a ellos, no han dictado las normas correspondientes que derivan de un encargo impuesto por el Constituyente, puede ejercitarse en contra suya una acción por ese incumplimiento, la cual es interpuesta por cualquier persona que se haya visto afectado, individual o colectivamente, en la esfera de sus derechos y garantías resguardados, explícita o implícitamente, por el texto constitucional provincial (artículo 14). Igualmente, la norma constitucional en cuestión determina que una vez acogida la acción por el Superior Tribunal, este tendrá la facultad de fijar un plazo para la emisión de la norma correspondiente, que corre a cargo de la autoridad infractora; en caso de que no se haya realizado esa actividad, entonces el Superior Tribunal estará en posibilidad de integrar el orden normativo, es decir, emitir la norma al respecto, la cual quedará limitada al caso en concreto, tal y como lo expresa Birdart Campos, “no sustituye al órgano que ha incumplido el mandato de dictar la norma ausente, sino que suple solamente para el caso la carencia de norma mediante el operativo de la integración...; es decir, dicta la sentencia en la que mediante norma individual colma la laguna normativa existente”.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> En [http://www.legisrn.gov.ar/const\\_prov.php](http://www.legisrn.gov.ar/const_prov.php), consultado el 9 de septiembre de 2014.

<sup>64</sup> Bidart Campos, Germán J., “Las omisiones inconstitucionales en la novísima Constitución de la Provincia de Río Negro”, *El derecho*, Buenos Aires, 1988, t. 129, p. 949. Cit. por Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales...”, *cit.*, p. 245.

Algo curioso que sucede en este tipo de reglamentación constitucional, y que hasta al momento ningún otro texto ha establecido, es que existe la posibilidad de imputar una responsabilidad estatal, configurándose con ello una verdadera sanción al incumplimiento de la obligación estatal de emitir las normas correspondientes. Esta responsabilidad estatal se genera cuando el Supremo Tribunal no puede integrar el orden normativo al caso concreto, quedando únicamente facultado a establecer una indemnización a favor del afectado, con objeto de resarcirle el perjuicio ocasionado por la inactividad pública, que además debe ser acreditado. Principalmente, esta responsabilidad recaería en el legislador, quien tiene el monopolio en la expedición o creación de leyes o normas jurídicas y que le es conferido a partir del Constituyente; esta indemnización (compensatoria o retributiva) es técnicamente un logro para la institución, ya que es difícil que el legislador adopte la imposición de una sanción por el incumplimiento en el desarrollo de su función.

A pesar de que a nivel federal no existe una acción autónoma con respecto a la omisión legislativa, si se cuenta con una acción que permite inhibir los efectos que se generan por la actualización de este instituto en comento, me refiero a la acción de amparo, que está localizada en el artículo 43 de la Constitución Nacional de Argentina, el cual nos dice:

Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.<sup>65</sup>

De este precepto constitucional se infiere la posibilidad de incoar una acción de amparo por omisión legislativa, ya que la falta de expedición de una norma por parte del órgano legislativo se traduce en una omisión a cargo de una autoridad pública, que, a su vez, necesita generar una lesión, una restricción, una alteración o una amenaza a la vigencia de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, siendo este último elemento uno de los requisitos para que prospere esta acción.

Sin embargo, tal parece que el ejercicio y estudio de esta acción queda en manos de la función jurisdiccional, que será la que determine si, vía interpretativa, procede o no el control constitucional y convencional de la figura jurídica analizada. Además, es necesario decir que hasta el momento la acción de amparo no ha podido ser una garantía constitucional que

---

<sup>65</sup> En <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/capitulo2>, consultado el 9 de septiembre de 2014.

consolide un control directo sobre las omisiones de carácter legislativo (casos “Loveira”, “Ministerio Fiscal c/ Director del Diario *La Fronda*”, “Costa c/ Municipalidad de la Capital”, “Sánchez Abelenda c/Ediciones de la Urraca”, “Eulogio Frites y otra c/Poder Ejecutivo Nacional”),<sup>66</sup> si en cambio las de la administración pública (caso *Mora vs. Nación Argentina*).

A pesar de todo lo expuesto, en mi consideración, si hubieron dos casos ante la Corte Suprema en los que se dilucido indirectamente lo referente a una omisión legislativa, los cuales son conocidos como “Ángel Siri” y “Samuel Kot S. R. L.”. En estos casos lo que se discutió fue la violación de libertades y derechos consignadas en la Constitución; por un lado, en el de “Ángel Siri”, el reclamo era por la transgresión a las libertades de imprenta y de trabajo consagradas en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, y por otro, en el de “Samuel Kot S. R. L.”, el reclamo iba enfocado en la violación a la libertad de trabajo (artículo 14 de CN), el derecho a la propiedad (artículo 17 de CN) y la libertad de actividad (artículo 19 de CN). Para ambos casos se interpuso un recurso extraordinario que no se contemplaba explícitamente en la Constitución, que fue resuelto satisfactoriamente ante la Corte Suprema y en favor de los quejosos.

Básicamente, la omisión legislativa se presenta en estos dos casos a partir de que no se expidió adecuadamente una ley reglamentaria<sup>67</sup> que protegiera a estas libertades cuando eran transgredidas, ni siquiera en la Constitución había un recurso que permitiera la defensa de ellas, las cuales tenían que ser respetadas debido al carácter supremo del texto que las contemplaba y además su aseguramiento se reservaba a la justicia constitucional y no a la legal, aun cuando el legislador omitiera expedir una ley al respecto. Por ello, el recurso que hicieron valer las partes actoras era diferente al de habeas corpus, el cual solo resguardaba lo relacionado a la libertad física o corporal de las personas; este recurso extraordinario fue conocido como “amparo”, que con la expedición de la Ley 16.986 se instauró a nivel nacional, y que hasta el momento sigue regulado en la Constitución Nacional de Argentina, pero con una redacción diferente a partir de la reforma constitucional de 1994 (una de las más importantes en la Constitución).

---

<sup>66</sup> Véase una síntesis de esos casos en Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales...”, *cit.*, pp. 166-174.

<sup>67</sup> Cuando hablamos de que no se expidió adecuadamente una ley reglamentaria, puede ser entendido en dos sentidos: 1) que se emitió una ley, pero la regulación que hace de una materia o institución es insuficiente, y 2) que no se creó propiamente una ley sobre una determinada figura o institución.

## 6. Alemania

La nación germana es un Estado que a lo largo de la historia se ha destacado por sus conocimientos y avances en diferentes ámbitos, desde lo científico y lo tecnológico hasta lo político, lo económico, lo social y lo jurídico. En cuanto a la omisión legislativa, el derecho alemán no le ha restado mérito e importancia a este tema, el cual se ve reflejado en los abundantes estudios jurisprudenciales y doctrinales hechos al respecto, siendo uno de ellos, incluso, el más añejo y relevante para las tipologías de omisión que existen, me refiero a la clásica distinción —vista desde el punto de vista de los derechos fundamentales— realizada por Wessel, magistrado del Tribunal Constitucional, en donde decía que las omisiones podían ser divididas en dos rubros; por un lado, las omisiones absolutas, que eran aquellas consisten en la ausencia total del desarrollo de un precepto constitucional que se encontraba autorizado por la Constitución, y por otro, la omisión relativa, que se generaba a partir de la transgresión al principio de igualdad.

El Tribunal Constitucional alemán, a lo largo de los años, ha sido un factor determinante en la consolidación de la institución de la omisión legislativa, a pesar de que no se tenga positivamente dentro de la carta suprema, que se ha gestado de manera paulatina. “En un primer momento se hablaba de que un ciudadano no podía tener una pretensión subjetiva a una acción del legislador que pudiera hacer valer en juicio y de que el Tribunal no es ningún cuerpo legislativo ni puede ser obligado a sustituir al legislador”.<sup>68</sup> Este criterio cambio a raíz de la admisión de un recurso de amparo en contra de un encargo al legislador en la ley fundamental.<sup>69</sup> Pero quizá sea la sentencia núm. 26/1969, resuelta por el Tribunal Constitucional, correspondiente al 29 de enero, donde se muestra claramente el rumbo que tomo la justicia constitucional alemana para atacar la inconcretizaciones legales de una norma constitucional por parte del órgano legislativo.

La sentencia núm. 26/1969 lo que resolvió era la desigualdad que había entre los hijos legítimos y los hijos ilegítimos con respecto a legislación que les era aplicable, fundamentándose primordialmente en el artículo 6o., inciso 5, de la Ley Fundamental de Bonn, el cual establecía que la ley debía asegurar al hijo ilegítimo las condiciones de desarrollo físico, espiritual y social idénticas a aquellas otorgadas a los legítimos, lo que

---

<sup>68</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 312.

<sup>69</sup> Sentencia relativa a la omisión legislativa en la regulación de ruidos del aeropuerto de Düsseldorf-Lohausen. *Ibidem*, p. 313.

hasta ese momento no había sido cumplido, ya que legislador omitió expedir o crear las leyes que permitieran una igualdad entre estos dos tipos de hijos. En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán, a partir del análisis hecho, determinó que la normativa constitucional sería aplicada directamente, dejándose sin efectos la legislación ordinaria contraria a aquella —esto con objeto de impedir, por el momento, la afectación del principio de igualdad entre los hijos ilegítimos y los legítimos— y, asimismo, ordenó al órgano legislativo que llevara a cabo el dictado de la normativa establecida en el artículo 6o., inciso 5, de la Ley Fundamental de Bonn. Esta declaración intimidatoria del Tribunal Constitucional alemán se vio reflejada en la promulgación de la correspondiente ley el 19 de agosto de 1969, la cual entró en vigor hasta el 1o. de julio de 1970.

Esta actitud tomada por el Tribunal Constitucional alemán es un indicador de la importancia que guarda la voluntad constitucional para hacer efectiva las disposiciones de cada uno de los preceptos constitucionales, en contra de las conductas de órganos que afectan la consolidación del texto supremo, que es protegido a través de la justicia constitucional.

Además, un aspecto importante que permite distinguir a la normativa alemana de cualquier otra es la innovación en la adopción de soluciones a problemas que aquejan al sistema, permitiendo así la posibilidad de contar con una serie de elementos que ofrezcan opciones para el término a un negocio o caso. Uno de ellos es la modificación de la Ley del Tribunal Constitucional federal (1970), donde este quedó habilitado para hacer declaraciones de inconstitucionalidad sin nulidad de ley; es decir, la norma jurídica es acorde a la Constitución, pero contiene una omisión o laguna que afecta la eficacia total de los preceptos constitucionales y lo cual debe ser remediado. En este sentido, lo que se pretende no es invalidar una norma jurídica sacándola del mundo jurídico o inaplicándola en su totalidad, sino buscar una solución al problema que le aqueja, dejando con ello intacto el texto de la norma jurídica que no se ve alterado por la omisión legislativa, ya que en caso contrario se llegaría a un vacío legislativo mayor que el que deviene de la ley deficiente.

Igualmente, algo que sucede habitualmente en el derecho, por ser una ciencia social, es que las normas jurídicas quedan superadas por consecuencia del contexto en que se vive, lo cual genera lo que se conoce como “normas prognosis” —que han sido estudiadas por el derecho alemán—, que son “aquellas que, dictadas para operativizar un mandato constitucional concreto, han quedado desgastadas o desfasadas como consecuencia de circunstancias



sobrevinientes, deviniendo —total o parcialmente— anacrónicas y, por ende, disvaliosas”.<sup>70</sup> Con relación a estas normas, cuando son objeto de control jurisdiccional, se busca que se adecuen al contexto, o sea, se lleven a cabo las mejoras o correcciones de su texto para así hacerlas operatizables, ya que por el momento se encuentran desfasadas y provocan, en su caso, situaciones que perjudican la vigencia de la normativa constitucional, en especial la efectiva observancia de los derechos fundamentales o derechos humanos.

Todo esto viene de la mano de otro aspecto importante en la doctrina alemana que es la distinción de las “omisiones todavía constitucionales” y de las “omisiones inconstitucionales” a través de las sentencias “apelativas” o de “apelación”. En este tipo de sentencia lo más importante es establecer que la norma objeto de control todavía es constitucional, pero puede convertirse en inconstitucional si el legislador no toma las medidas pertinentes, por lo cual el Tribunal Constitucional se ve obligado a requerir o “apelar” al legislador para que este altere esta situación dentro de un plazo acorde a las circunstancias. Por ejemplo, la adecuación de leyes que permitan una igualdad de condiciones entre las parejas homosexuales y las heterosexuales para contraer matrimonio.

## 7. España

España es un Estado ibérico que guarda una conexión íntima con la omisión legislativa, sentando un análisis de manera prolífica, principalmente, en la jurisprudencia y en la doctrina. La madre patria tiene una similitud con Alemania y es que ninguno de los dos países tiene *ex profeso* un medio procesal que busque como objetivo el inhibir las consecuencias devenientes de la configuración de una omisión por parte del legislador, al contrario de lo que sucede en otros países, como Portugal, Venezuela, Argentina (en el ámbito local), Brasil y la Antigua Yugoslavia (actualmente con el nombre de Serbia y Montenegro); sin embargo, esto no ha sido óbice para el estudio y el establecimiento de la bases de la institución en comento.

La justicia constitucional en España se encuentra bajo la competencia del Tribunal Constitucional, la cual está autorizada a por ordenamientos jurídicos: 1) la Constitución Española de 1978, en el título IX, “Del Tribunal Constitucional” —del artículo 159 al 165—, y 2) la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Como ya se dijo anteriormente, dentro de

---

<sup>70</sup> Bazán, Victor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales...”, *cit.*, p. 156.

estos ordenamientos no existe disposición alguna que haga mención a la omisión legislativa, aunque su control ha sido efectuado a partir de algunos de los mecanismos constitucionales que contempla el ordenamiento supremo, los cuales se activan primordialmente ante las vulneraciones provenientes de los poderes públicos; pero para que operen esos mecanismos de fiscalización constitucional, su operar debe ser de carácter flexivo, es decir, tienen que ser estudiados por el Tribunal Constitucional de una manera amplia, no poniendo así límites a su procedencia o análisis, buscando en todo momento resolver las situaciones referidas a la inactividad del legislador.

Uno de ellos, y que sería el único que plenamente podría interponerse, es el recurso de amparo, que se encarga de hacer frente a las violaciones o vulneraciones de los derechos y de las libertades públicos, referidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española, que propiamente se encuentran en el artículo 14 y en la sección 1a. del capítulo segundo. Mediante este recurso se puede entrar al análisis de las omisiones legislativa, pero ello debe hacerse de manera incidental, o sea, que no debe constituir el objeto principal del asunto, sino que tal inactividad del legislador tendrá que estar en función de la violación a los derechos fundamentales (STC 40/1989).

Otros medios procesales por los que se podría revisar lo relacionado a una omisión legislativa son el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de constitucionalidad, no así con la institución de los conflictos de competencia, en donde se puede solucionar la ausencia de legislación básica mediante normas preconstitucionales. Además, dentro de la Constitución Española se cuenta con una cláusula abierta, en la que, según Fernández Ruiz, se “posibilita que en el futuro se amplíen las competencias del supremo intérprete de la Constitución, lo que provoca que el tema de la inconstitucionalidad por omisión no sea un tema cerrado a nivel del Derecho positivo”.<sup>71</sup> Esta cláusula la encontramos en la parte final del artículo 161.1, inciso d, de la Constitución Española, que nos dice:

Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

...

d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas.

---

<sup>71</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 411.

Existen sentencias del Tribunal Constitucional Español que han analizado lo relacionado a la omisión legislativa, determinando para ella diversos criterios y bases en su configuración; principalmente, los casos que ha resuelto van en línea a violaciones a los derechos fundamentales, los cuales constituyen, junto con la separación de poderes (funciones), uno de los elementos necesarios para considerar que una sociedad tiene una verdadera Constitución, y no una simulación de norma suprema.<sup>72</sup>

La STC 24/1982, de 13 mayo —inconstitucionalidad de la Ley 48/1981 por regular parcialmente las prestaciones de asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas—, al igual que muchas otras (la 87/1989, de 11 de mayo; la 98/1985, de 29 julio; la 157/1993, de 6 mayo), ponen de manifiesto la forma en que se configuran las omisiones totales o absolutas, no así las parciales o relativas, ya que establecen que para la configuración de una omisión legislativa necesita haber un mandato constitucional que imponga al legislador el desarrollo del precepto, y este no lleva a cabo esa actividad.

Pero se amplía la conceptualización de la institución en comento con la STC 26/1987, de 27 de febrero, la cual resuelve un recurso de inconstitucional que se interpuso contra algunas disposiciones de la Ley Orgánica 11/1983,<sup>73</sup> de Reforma Universitaria. En esta sentencia lo que se ataca, entre otras cosas, es la discriminación que hace el artículo noveno transitorio, ya que en ningún momento hace referencia a los profesores encargados en curso, quienes también, en principio, deberían ser objeto de la presente ley. Lo importante de esta sentencia es que no se analiza ya una omisión absoluta, sino una parcial —que a pesar de que los recurrentes no querían hacer referencia a ella, si se configura tal situación—, la cual se genera a partir de la violación al principio de igualdad, que en este caso se ve reflejada en la exclusión de los profesores encargados en curso con respecto aquella legislación.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó la procedencia de tal recurso, estableciendo que habría una invasión de competencias si el completara la ley en aquello que no regula. Además, el Tribunal Constitucional determinó que esa ley respeta el principio de igualdad contemplado en el artículo 14 de la CE,

---

<sup>72</sup> Artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano (26 de agosto de 1789), que a la letra dice: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

<sup>73</sup> Véase en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1987/26>, consultado el 27 de septiembre de 2014.

porque la situación jurídica de aquellos Profesores, tanto desde el punto de vista académico como administrativo, no era la misma que la de los contratados, adjuntos, agregados o Catedráticos a que la norma se refiere. Y estas diferencias, establecidas en razón de la distinta finalidad y función de los Profesores encargados de curso y los incluidos en la Disposición transitoria, justifican la exclusión de aquéllos de las pruebas de idoneidad que constituyen un medio de proseguir el curso de una dedicación a la docencia universitaria que, por regla general, no se da en los Profesores encargados de curso.

Resulta, por tanto, aplicable al caso la reiterada doctrina de este Tribunal en el sentido de que el principio de igualdad consagrado por el art. 14 de la Constitución —de igualdad en la ley en el supuesto que estamos examinando—, no impide al legislador valorar situaciones diferentes para regularlas de distinta manera, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual...<sup>74</sup>

Asimismo, el Tribunal Constitucional Español resuelve, como hemos visto, habitualmente lo referido a las omisiones parciales, que son las que se presentan de manera frecuente con respecto a la principio de igualdad. La solución que adopta el tribunal para inhibir la discriminación en la ley es variado, desde una declaración de inconstitucional hasta la adopción de sentencias interpretativa. Otra forma que es recurrente por el Tribunal Constitucional Español es extender la vigencia de la normativa a sectores que inicialmente no habían sido contemplados, dando con ello una solución fácil para inhibir los efectos perjudiciales que surgen de una omisión parcial. En ese contexto, unas de las sentencias más importantes al respecto son la SCT 81/1982, del 21 de noviembre, referida al pago de horas extraordinaria a los ATS varones, y la STC 103/1983, del 22 de noviembre, que abunda acerca del derecho de una pensión por viudez a favor de los hombres.

Quizá los dos casos sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa lo constituyen la STC 15/1982, del 23 de abril, y la jurisprudencia en materia de televisión por cable de 1994, las cuales principalmente van referidas a las omisiones absolutas o totales; es decir, la falta de desarrollo de un precepto constitucional por parte del legislador, cuya emisión está autorizada previamente por el Congreso Constituyente.

En la STC 15/1982 se trata el asunto del derecho de objeción de conciencia a la incorporación de filas (servicio militar), donde el Tribunal Constitucional declara la existencia de una falta de desarrollo legislativo del derecho fundamental de objeción de conciencia,<sup>75</sup> el cual suponía un encargo al legislador con el propósito de darle mayor efectividad a tal derecho (artículo 30.2 de la Constitución Española); por otro lado, estableció que el derecho

---

<sup>74</sup> Sentencia 26/1987, 27 de febrero, fundamento jurídico 14o., en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1987/26>, consultado el 27 de septiembre de 2014.

<sup>75</sup> Sentencia 15/1982, 23 de febrero, fundamento jurídico 7o., en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/57>, consultado el 28 de septiembre de 2014.

de objeción de conciencia, al igual que los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales, vinculan a todos los poderes públicos y son de observancia inmediata (artículo 9.1 y 53.1 de la CE), por lo cual su efectividad no queda supedita o subordinada a la actividad legislativa, salvo que la Constitución imponga una excepción para su aplicabilidad inmediata o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla así, lo que en el presente caso no es aplicable al derecho a la objeción de conciencia.<sup>76</sup>

Con respecto a la línea jurisprudencia de 1994, se trata acerca de una serie de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en torno a la actividad en materia de televisión por cable, que son las siguientes: la 31/1994, de 31 de enero; la 47/1994, de 16 de febrero; la 98/1994, de 11 de abril; la 240/1994, de 20 de julio; 281/1994, y 307/1994, de 15 de noviembre. Todas estas sentencias fueron resultado de la interposición de una serie de recursos de amparo, donde lo que se alegaba era la transgresión a dos derechos: por un lado, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (artículo 20.1, inciso a, de la Constitución, que refiere a la libertad de expresión), y por otro, el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20.1, inciso d, de la Constitución Española, que refiere al derecho a la información). Las violaciones a estos derechos fundamentales surgieron de la emisión de resoluciones administrativas que imponían el cese de la gestión indirecta de la televisión local por cable, siendo corroboradas por sentencias en la justicia ordinaria. La suspensión del ejercicio de tales derechos efectuado por la autoridad administrativa se dio principalmente a que no existía una regulación legal que determinara la forma de ponerlos en práctica, lo cual provocaba la ineficacia de esos derechos y la posibilidad de que las autoridades restringieran la actividad de la televisión por cable.

Lo importante de esta línea jurisprudencial fue que el Tribunal Constitucional declaró la existencia de una omisión total por parte del legislador, ya que no se encontraba hasta el momento una disposición legal que desarrollara el contenido mínimo de esos derechos fundamentales, lo que impedía su ejercicio pleno, así como el contar con una eficacia limitada; asimismo, consideró que la actitud pasiva del legislador era un tanto excesiva (más de diez años) y su prolongación no tenía justificación alguna, con lo cual se alude, por

---

<sup>76</sup> Sentencia 15/1982, 23 de febrero, fundamento jurídico 8o., en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/57>, consultado el 28 de septiembre de 2014.

primera vez, a otro de los elementos que conforman a la omisión legislativa: la temporalidad. Cabe decir que esta omisión legislativa fue suplida por el Tribunal Constitucional al restablecer a los quejosos en el pleno goce de sus derechos fundamentales lesionados, dejando con ello anuladas las resoluciones administrativas y las sentencias de la justicia ordinaria emitidas al respecto.

## 8. Italia

Es un Estado, que al igual que otros referidos con anterioridad, no cuenta con una acción autónoma para la materia de las omisiones legislativa; es decir, carece de un reconocimiento positivo, que impide que sea el objeto principal de análisis en un algún procedimiento constitucional, siendo su estudio, en este sentido, de carácter indirecto. Pero ello no ha impedido que este instituto jurídico pase desapercibido por el sistema italiano, pues la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de cumplir esa tarea, estableciendo elementos muy importantes: por un lado, la jurisprudencia mediante las formas de solución a la inactividad del legislador, y por otro, la doctrina a través de la justificación, su conceptualización, características, tipología de sentencias, etcétera.

Así pues, la actividad realizada por la Corte Constitucional italiana permite identificar su preocupación por llenar los vacíos legales producidos por la inercia legislativa, haciéndolo principalmente a través de lo que conocemos por “sentencias aditivas”, que son aquellas resolución judiciales que tiene por objeto adicionar una parte del texto de una ley, ya que esta no prevé, no contiene, algún elemento necesario que permita la eficacia plena del precepto o preceptos constitucionales desarrollados por aquella.<sup>77</sup> Incluso, dentro de la Corte Constitucional surgieron una subespecies de sentencias aditivas, a la cuales se les conoce, según Romboli, como “sentencias aditivas de principio”, que consisten, principalmente, en la no introducción de una regla que se aplique inmediatamente al caso en cuestión, sino que fijan un principio general que después será desarrollado por el órgano legislativo, pero al cual un juez ya puede acudir para resolver el caso bajo su jurisdicción.<sup>78</sup>

Cabe señalar que las sentencias aditivas de principio pueden devenir en lo que se conoce como “decisiones de inconstitucionalidad con delegación en el Parlamento”, que encuentra

---

<sup>77</sup> Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales...”, *cít.*, pp. 161 y 162.

<sup>78</sup> Romboli, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, trad. de Ignacio Torres Muro, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 16, núm. 48, septiembre de 1996, p. 64.

su mayor ejemplo en la sentencia núm. 243, del 19 de mayo de 1993. Lo importante de esta sentencia son las declaraciones que hace la Corte Constitucional, que se resumen en dos puntos:

- 1) El órgano legislativo en la expedición de la nueva regulación modificadora atenderá a los principios establecidos por la Corte en la sentencia respectiva.
- 2) Se determina un plazo para la emisión de la norma correspondiente.

Con respecto a la doctrina, el mayor exponente de la omisión legislativa en ese país es el jurista Mortati,<sup>79</sup> quien determinó que no existía problema alguno para el reconocimiento de omisiones vulneradoras de la Constitución italiana, e hizo la defensa de la institución, declarando, entre otras muchas cosas, que no se generaba una alteración de funciones entre el Poder Legislativo y el Judicial ni se sustituía al legislador en sus funciones, sino que lo que se busca con esta institución es la preferencia de la Constitución, en razón del orden jerárquico de las fuentes.<sup>80</sup>

## 9. Brasil

País localizado en la parte sureste del continente americano, que ha crecido política, económica y socialmente desde finales del siglo XX y lo que va de este siglo XXI, siendo el sexto Estado con mayor del mundo PIB nominal y la séptima potencia con mayor por paridad del poder adquisitivo (PPC).<sup>81</sup> Brasil es un Estado que pertenece al sistema del *civil law*, o sea, a la familia del derecho romano-germánico, y que ha desarrollado un importante número de estudios con respecto al derecho constitucional, tanto cuantitativo como cualitativamente.

En cuanto a la omisión legislativa, el inicio como institución positivizada en el sistema jurídico brasileño se da, principalmente, a partir de la expedición de la Constitución de 1988, la cual es un texto innovador y relevante para el derecho constitucional de ese país y que juega un papel importante en la configuración de la institución en comento. La regulación de una acción en contra de una omisión —tanto legislativa como de otros poderes, como se verá

---

<sup>79</sup> Fue uno de los grandes juristas que participaron en la Asamblea que elaboró la Constitución Italiana de 1947 y, además, se desempeñó como catedrático de derecho constitucional en las universidades de Mesina, Macerata, Nápoles y La Sapienza de Roma; asimismo, ocupó el cargo de vicepresidente de la Corte Constitucional; es considerado uno de los autores de referencia fundadores de la *iuspublicistica* italiana de la Primera República.

<sup>80</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 317.

<sup>81</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Brasil>, consultado el 2 de octubre de 2014.

más adelante— estuvo influenciada por la carta magna lusitana, que adoptó a esta figura jurídica mucho antes (1976, con las reformas de 1982 y 1989, respectivamente); sin embargo, cuentan con elementos que lo diferencia; por ejemplo, las instancias legislativa o los efectos de la declaración de una omisión inconstitucional.

El artículo constitucional que dispone lo relacionado a la omisión legislativa es el 103, párrafo 2o., que corresponde a la sección II dedicada al Supremo Tribunal Federal, dentro del capítulo del Poder Judicial, en el título IV relativo a la organización de los poderes.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade

...

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.<sup>82</sup>

Cabe señalar que una vez expedida la Constitución federal brasileña tocó la obligación a los estados de expedir su norma fundamental, la cual debía ser acorde al texto federal; en sentido, algunas de ellas incorporaron una acción de inconstitucionalidad por omisión de manera muy semejante al sistema federal, con lo cual se hizo factible su positivización a nivel local; entre los estados que instauraron este tipo acción tenemos a Río Grande do Sul (artículo 95, inciso XII, letra d); Río de Janeiro (artículo 162.2); São Paulo (artículos 74, inciso VI, y 90.4), y Santa Catarina (artículo 85.3).

Algo que denota a primera vista este precepto es que su texto corresponde al sentido amplio de la omisión, es decir, abarca la postura acerca de la inercia de los poderes públicos que redundan en una afectación a los postulados de la norma constitucional, con lo cual ya no solo se refiere a la ausencia en el dictado de normas jurídicas a cargo de la Función Legislativa, sino también a las producidas por otra función o poder; por ejemplo, la facultad reglamentaria del Ejecutivo, la cual podría ocasionar una omisión vía reflejo, o sea, que al no expedir el reglamento de una ley, se impide que esta tenga plena eficacia, tornando así el precepto constitucional correspondiente en letra muerta. Además, la palabra “medida” hace entender que no solo refiere a la creación de una ley, sino también algún acto diferente; por ejemplo, permitiendo contender a un partido político en las elecciones sin haber antes hecho el

---

<sup>82</sup> Véase la Constitución Federal de la República de Brasil en [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao1988.html/ConstituicaoTextoAtualizado\\_EC82.pdf](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html/ConstituicaoTextoAtualizado_EC82.pdf), consultado el 3 de octubre de 2014. “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de la medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días”.



registro de su estatuto ante el Tribunal Superior Electoral (artículo 17.2 de la Constitución brasileña).

Tal y como se encuentra regulada esta institución jurídica puede provocar una incorrecta aplicación de esta, ya que al ser tan amplio su margen de procedencia impide que se fiscalice propiamente una omisión legislativa, incluso daría cabida a la posibilidad de esa acción se ejercitara en contra de una inactividad de la Función Judicial, cuya solución se hace por otros medios.

Por otra parte, la acción de inconstitucionalidad por omisión tiene como sujeto legitimados para su interposición a los mismos que corresponde a la acción directa de inconstitucional, los cuales se encuentran enumerados en el artículo 103 de la Constitución brasileña, que a saber: el presidente de la República (fracción I); la Mesa del Senado Federal (fracción II); la Mesa de la Cámara de los Diputados (fracción III); la Mesa de la Asamblea Legislativa o la Cámara Legislativa del Distrito Federal (fracción IV, enmienda constitucional núm. 45, 2004); el gobernador de una estado o del Distrito Federal (fracción V, enmienda constitucional núm. 45, 2004); el procurador general de la República (fracción VI); el Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil (fracción VII); un partido político con representación en el Congreso (fracción VIII), y una confederación sindical o entidad de clase de ámbito nacional (fracción IX). Un elemento importante de esta legitimación activa es que no solo se permite a los órganos públicos más importantes del país interponer este tipo de acciones, sino que se amplía a sectores de la sociedad, como el Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil o una confederación sindical; al contrario de lo que sucede en México, donde no se confiere una legitimación activa a la sociedad en las acciones de inconstitucionalidad (artículo 105 de la CPEUM).

Con respecto a los efectos de la declaración de inconstitucional por omisión, podemos decir que se trata de una mera declaración, ya que lo único que hace tal declaración es informar al órgano omisivo de tal situación; es decir, el incumplimiento de una obligación establecida en la Constitución. Este tipo de declaración no viene acompañada de una coacción en contra del órgano público responsable (principalmente de carácter legislativo), siendo la única obligación el emitir las medidas necesarias que permitan restablecer la vigencia de la norma, con lo cual se dejan de lado temas como el lapso para realizar esa actividad, o una sanción en caso de incumplimiento.

Esto cambia cuando la omisión proviene de un organismo administrativo, en donde la orden judicial, además de declarar la configuración de la omisión inconstitucional y hacerle de conocimiento de tal situación al órgano administrativo, le establecerá un plazo de treinta días para el cumplimiento de las medidas necesarias para hacer efectivo el precepto constitucional quebrantado. Tal situación hace inferir que la declaración, en ese caso, no es meramente declarativa, sino impositiva, ya que si no llega a cumplir el órgano administrativo podría ser sujeto de ulteriores sanciones, ya no en el ámbito constitucional, sino en otras ramas del derecho, como en el derecho administrativo, e incluso en el derecho penal.

Por último, hay un aspecto importante que no debe pasar de desapercibido, y que varios tratadistas lo han señalado (Fernández Rodríguez y Bazán), nos referimos a la diferencia que existe entre la acción de inconstitucionalidad por omisión y el *mandado de injunção*, las cuales, a pesar de que son acciones que fueron incorporadas en la Constitución carioca con objeto de controlar las omisiones a cargo de los órganos del Estado, guardan elementos que los hacen conceptualizarlos de manera distinta y considerarlas como instituciones autónomas.

En sentido, podemos decir que hay cuatro elementos que permiten diferencia a estas dos instituciones, a saber:

1. Legitimación. En el caso de la acción de inconstitucionalidad por omisión, los sujetos legitimados para interponerla son los enumerados en el artículo 103 constitucional; en cambio, puede hacer valer un *mandado de injunção* todo aquel brasileño o extranjero residente en Brasil, sean personas físicas o jurídicas, al que la falta de desarrollo de un precepto le imposibilita ejercitar un derecho o libertad constitucional o una prerrogativa relacionadas con la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía.
2. Fiscalización. La acción de inconstitucionalidad por omisión es una fiscalización abstracta (lo que busca es la efectividad de la Constitución, la cual ha sido inhabilitada por la ausencia de la norma reglamentaria), mientras que en el *mandado de injunção* su fiscalización es concreta (lo que busca es garantizar el goce del derecho o libertad constitucional afectado por la falta de la norma reglamentaria).
3. Órgano competente. En cuanto a la acción de inconstitucionalidad por omisión, le corresponde conocerla al Supremo Tribunal Federal (órgano garante y protector de la Constitución); por su parte, el *mandado de injunção* puede ser resuelta por el Supremo

Tribunal Federal (cuando la elaboración de la norma reglamentaria le corresponde al presidente de la República, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado federal, a una de las mesas de esas cámaras legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión, a uno de los tribunales superiores o al propio Supremo del Tribunal)<sup>83</sup> o por el Superior Tribunal de Justicia (cuando la elaboración es atribución de un órgano, entidad o autoridad federal de la administración directa o indirecta, exceptuando los casos de competencia del Supremo Tribunal Federal y de los órganos de justicia militar, electoral, del trabajo y federal).<sup>84</sup>

4. Efectos de la sentencia. Con respecto a la acción de inconstitucionalidad por omisión, la sentencia tiene efecto *erga omnes* y el órgano judicial que conoce el caso solo declara la existencia de la inconstitucional, sin la posibilidad de realizar un acto; por ejemplo, realizar un proyecto de ley para colmar el espacio que genera esa ausencia de la norma reglamentaria. En cambio, en el *mandado de injunção* la sentencia tiene efecto *inter partes*, o sea, lo declarado ahí solo afectará a las personas del proceso; asimismo, el tribunal en la sentencia puede establecer las medidas necesarias para que permitan el ejercicio del derecho perjudicado por la falta de reglamentación.

### III. ANTECEDENTES EN MÉXICO

Una vez concluidos los antecedentes de la omisión legislativa a nivel internacional, corresponde ahora el estudio de los antecedentes a nivel nacional, donde lo que se pretende es mostrar un panorama general acerca de la incorporación doctrinaria, jurisprudencial y reglamentaria que ha tenido esta institución en nuestro país. Esta visión no únicamente la haremos desde el ámbito federal, sino también a partir del marco local, que quizá sea el más acorde a las tendencias de positivación de la figura en comento.

Cabe señalar que en este apartado solo señalaremos los antecedentes de la figura en México, mas no realizaremos un análisis exhaustivo de tales cuestiones —como si lo hicimos en el caso de los antecedentes en el extranjero—, ya que corresponde al capítulo siguiente (marco jurídico) llevar a cabo esa tarea, en la que se expondrán los aspectos torales de los elementos que aludamos en este capítulo.

---

<sup>83</sup> Constitución de la República de Brasil, artículo 102, fracción I, inciso q.

<sup>84</sup> *Ibidem*, artículo 105, fracción I, inciso h.

## 1. *En el orden jurídico federal*

El orden jurídico es un sistema de normas jurídicas que constituyen una unidad,<sup>85</sup> que encuentra su fundamentación y validez en la Constitución, que es la norma que se localiza en la cúspide del sistema jurídico nacional y con respecto a la cual debe ser conforme todo el entramado normativo. En ese orden de ideas, el orden jurídico mexicano como unidad tiene su validez a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo el ordenamiento que establece los postulados mediante los cuales han de configurarse las demás normas jurídicas del país.

Cabe señalar que al ser Estado mexicano uno de tipo federal (artículo 40 constitucional), permite establecer diversos ámbitos de validez de una norma, que se ven reflejados en los distintos niveles de gobierno que conforman al país: el federal, el estatal y el municipal. Cada nivel de gobierno cuenta con su orden jurídico, que está formado por las diferentes normas jurídicas que son dictadas por la autoridades facultadas para ello y las cuales tienen aplicación únicamente en la demarcación territorial que se les asigna; por ejemplo, la normas dictadas por el presidente municipal de Celaya solo tiene aplicación en ese municipio. En este sentido, tenemos tres órdenes jurídicos, principalmente: el orden jurídico federal (que se aplica en todo el territorio nacional); el orden jurídico estatal (que se aplica en una entidad federativa), y el orden jurídico municipal (que se aplica en el municipio, que es una demarcación territorial, que junto con otras, conforman una entidad federativa). Al unirse estos tres órdenes jurídicos se crea una unidad, lo cual conocemos como el sistema jurídico nacional.

Una vez apuntados estos aspectos, centraremos nuestra atención en el orden jurídico federal, que es un elemento importante en la configuración de lo diversos órdenes jurídicos, ya que sirve en mucha de las ocasiones como ejemplo para la configuración de los demás regímenes del país. El orden jurídico federal se encuentra conforma por diversas normas jurídicas, las cuales tiene aplicación en todo el territorio nacional y establecen las directrices del funcionamiento del país; este orden encuentra su mayor expresión, al igual que los otros órdenes jurídicos, en la Constitución federal, que la norma fundante de todo el sistema

---

<sup>85</sup> Ortiz Mayagoita, Guillermo, "El orden jurídico nacional a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2003, pp. 417-447; Schmill Ordoñez, Ulises, "Orden jurídico", *Enciclopedia Jurídica Mexicana, M-P*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.

nacional y a la cual se sujetan todos los elementos que conforman al Estado: el gobierno, el pueblo y el territorio.

Ya entrando en tema, dentro de la Constitución federal existen, entre otros muchos elementos, garantías constitucionales que permiten la protección y defensa del texto supremo contra posibles “ataques” provenientes por parte de sus mismas autoridades o a cargo de sus ciudadanos. Principalmente, los “ataques” a los postulados constitucionales se efectúan a partir de acciones; sin embargo, hay otro tipos de conductas que redundan en un perjuicio a la vigencia de la Constitución, me refiero a la omisiones. Existen muchos tipos de omisiones, las cuales son catalogadas de acuerdo al órgano u órganos que participan, ahí tenemos a las realizadas por la administración, por las autoridades jurisdiccionales y por los cuerpos legislativos, respectivamente.

Anteriormente, en la Constitución federal no teníamos algún medio de control constitucional que permitiera de manera explícita la fiscalización de una omisión inconstitucional, pero esto cambio a raíz de la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, la cual modificó a varios artículos de la norma suprema, entre ellos los relativos al juicio de amparo, el artículo 103 y el artículo 107. La novedad de esta reforma, con respecto a la institución jurídica en comento, fue que se incorporó la palabra “omisión” en el artículo 103, fracción I, de la Constitución, con lo cual se amplió el margen de fiscalización de esta garantía constitucional, a saber:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...

Es decir, ya no solo se podía interponer un juicio de amparo en contra de actos de autoridad y normas generales que violarán los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución, así como por los tratados internacionales, sino que también procedía en contra de las omisiones que redundaran en perjuicio de tales derechos humanos.

A pesar de que el juicio de amparo no regulaba antes de la reforma lo referente a las omisiones inconstitucionales, creemos que sí podía haberse ejercido para atacar este tipo de conductas, y que se vio confirmado —como veremos más adelante— mediante casos resueltos por nuestro tribunal constitucional, o sea, la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, en los que se intento fiscalizar este tipo de actividades. El sustento de esta aseveración que hacemos va encaminada a la comprensión de lo que se debe entender por un acto autoridad, ya que no solo se presenta mediante una actitud positiva o activa (hacer), sino también a partir de una pasiva o negativa (no hacer o abstenerse). Por ello, una actitud pasiva también podía ser sujeta de un control constitucional, cuando esta impidiera la efectividad plena de la Constitución, que en el presente caso se veía reflejada en la protección a los derechos fundamentales.<sup>86</sup>

A su vez, esto se corroboraba mediante el artículo 80 de la Ley de Amparo de 1936 — derogada por Ley de Amparo del 2 de abril de 2013— que decía:

Artículo 80. La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Sin embargo, es oportuno señalar que para que se llevara a cabo la procedencia de esta institución (la omisión legislativa inconstitucional) el juzgador tenía que aplicar un criterio lato, en el que se abarcara a los dos tipos de actos de autoridad (positivo y negativo), lo cual desafortunadamente sucedió en pocas ocasiones, como se verá más adelante.

Una de las fuentes más importante que ha abordado de manera abundante lo relacionado con la omisión legislativa a nivel federal es la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales federales, los cuales resuelven los asuntos que se les ponen a su competencia, dando una solución a las partes en conflicto mediante la declaración e interpretación del derecho.

Así pues, la fiscalización de la omisiones legislativas en el ámbito jurisprudencial se ha implementado principalmente a partir de 3 instituciones: la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Cabe señalar que cada medio procesal constitucional aborda a la institución de la omisión legislativa de acuerdo a los elementos y características que los conforman, así que existen variantes entre ellas.

En cuanto al juicio de amparo, la forma de abordar una omisión legislativa era por medio del amparo contra leyes, donde en los conceptos de violación se la alegaba estos tipos de vicios

---

<sup>86</sup> Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Mexicano, 2009, p. 239.

constitucionales. En este sentido, se presentaron asuntos en los que hacía referencia a la inactividad del legislador (amparos 961/97, 85/2003, 2632/98), pero desafortunadamente todos fueron declarados improcedentes, a partir del establecimiento de la fórmula Otero o principio de relatividad, que establece que los efectos de las sentencias de amparo solo aquejaran a las partes que hayan concurrido al juicio, sin que pueda hacerse extensivos sus efectos al resto de los gobernados,<sup>87</sup> es decir, los efectos de una sentencia son inter partes, con lo cual, por consiguiente, se excluye una declaración general. Además, se aludía a que eran improcedentes, porque no se podía obligar a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, pues era como pretender dar efectos generales a la ejecutoria.<sup>88</sup> Sin embargo, actualmente tales criterios han sido superados por la reforma constitucional del 6 de junio de 2011, porque, entre otras cosas, se puede emitir una declaratoria general de inconstitucional, que se contemplaba en el artículo 107, fracción II, de la Constitución; esta declaratoria coexiste con el principio de relatividad de la sentencia, cuando no se alcanza la votación requerida para hacer tal declaración (ocho votos de los ministros de la SCJN). Solo falta ver en la práctica como va a llevar a cabo esta nueva función que tiene la Corte, la cual decidirá el futuro de la procedencia o no del juicio de amparo, respecto a las omisiones legislativa, principalmente.

Solo hubo dos casos en los que propiamente se analizó lo referente a una omisión legislativa, que son: la falta de adecuación de la legislación de Nuevo León a la reforma constitucional<sup>89</sup> y la omisión del legislador federal al no determinar la vía por la que se podría impugnar las resoluciones del Ministerio Público, con respecto al desistimiento y el no ejercicio de la acción penal; este último redundo inclusive en una contradicción de tesis (tesis 18/98-PL), que fue resuelta por la SCJN, declarando que la reforma constitucional dio origen a un derecho a favor del gobernado, el cual debía ser salvaguardado, independientemente de que existiera o no desarrollo legislativo, y que la vía que podría ofrecerla era el juicio de amparo.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>88</sup> Tesis: P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180; Tesis: IV.2o.A.56 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, enero de 2004, p. 1549.

<sup>89</sup> El 31 de diciembre se publicó en el *DOF* el decreto por el cual se reforma el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que las resoluciones sobre el no ejercicio y sobre el desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

<sup>90</sup> Tesis: P./J.114/200, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, noviembre 2000, p. 361.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, también se ha intentado fiscalizar a la omisión legislativa, pero sin resultados favorables, por lo que hace a la unidad del concepto de este concepto; es decir, solo procede “parcialmente” contra la actividad deficiente del legislador en la emisión de la norma (omisión relativa), mas no con respecto a la actividad pasiva del legislador lato sensu, o sea, la inactividad (omisión absoluta). Uno de los casos de improcedencia en contra de omisiones absoluta es al acción de inconstitucionalidad 7/2003, que trataba acerca de una impugnación del PRD donde establecía que el Congreso local de Tabasco no había dado cumplimiento a los artículos segundo y tercero del Decreto núm. 192, de reforma a la Constitución estatal, según los cuales se debía adecuar la normativa electoral estatal, así como expedir varios cuerpos normativos al respecto, como un ley que regule los instrumentos de participación ciudadana. Este caso se sobreseyó con una votación de 9 votos y además se expidió una tesis al respecto.<sup>91</sup>

En torno a la cuestión de las omisiones legislativas parciales, la jurisprudencia de la Corte no ha establecido un certeza jurídica de su procebilidad en la acción de inconstitucional, teniendo en consecuencia criterios discordantes al respecto, ya que en algunos casos se admitió la acción y se declaró procedente, como en las acciones de inconstitucionalidad núm. 22/2001,<sup>92</sup> y sus acumuladas 23/2001 y 24/2001, así como en la núm. 27/2002<sup>93</sup> y en la 24/2004;<sup>94</sup> mientras que otros casos se declaró su improcedencia; por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 26/2006. Además, algo muy curioso, y que no debería de pasar desapercibido, es que las acciones inconstitucionales en las que se ha declarado procedente el análisis de las omisiones parciales fueron dictadas por unanimidad de votos, no así con la acción en la que se negó tal aspecto (mayoría de 5 contra 4).<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Tesis: P./J.23/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 781.

<sup>92</sup> Esta acción versa sobre el dictado de una Ley Electoral de Hidalgo, la cual es inconstitucional por la deficiencia de su texto normativo, ya que excluye de la distribución equitativa de recursos a los partidos políticos que no tengan antecedentes electorales antes de la elección, aspecto que va en contra del artículo 41, fracción II, de la CPEUM.

<sup>93</sup> En esta acción lo que se ataca es una Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Hidalgo, la cual atenta con el principio de certeza jurídica contemplado en el artículo 116, fracción IV, inciso b, de la CPEUM, relacionado al nombramiento de los funcionarios electorales.

<sup>94</sup> Lo que se alegó en esta acción fue la falta de cumplimiento del legislador en la observancia del derecho de audiencia en favor de los infractores de la Ley de los Derechos de la Niñez y Adolescencia del Estado de Campeche. Véase Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., pp. 282 y 394.

<sup>95</sup> En este sentido, se dictó la siguiente tesis, que es de carácter aislado: Tesis: P.XXXI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1079, de rubro “OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA”.



Quizá la controversia constitucional sea la garantía constitucional con mayor incidencia en el estudio de la figura en cuestión, al contrario de los otros dos medios de control constitucionales, los cuales no han tenido gran suerte en su análisis, creando incluso disparidades de criterios en torno a su procedencia (especialmente la omisión legislativa parcial en la acción de inconstitucionalidad). La determinación de la procedencia de la controversia constitucional con relación a las omisiones lato sensu se estableció vía jurisprudencia,<sup>96</sup> incluso en torno a un aspecto en el transcurso del proceso (carga de la prueba<sup>97</sup> y oportunidad de impugnación).<sup>98</sup> Con respecto a la omisión legislativa propiamente, a raíz de la mayor admisibilidad y procedencia de las controversias constitucionales sobre este tema, la SCJN fue gestando una especie de doctrina judicial, la cual se generó paulatinamente a partir de los casos que le eran puestos a su consideración. El proceso de consolidación de esta doctrina jurídica empieza, entre otros casos, por la controversia constitucional 80/2004,<sup>99</sup> que lleva implícita a la 82/2004 y la 83/2004, que establecieron sus bases; este proceso tuvo como su punto cumbre la controversia 14/2005,<sup>100</sup> donde se definió lo relacionado a este vicio constitucional en una sentencia del Pleno de la SCJN del 3 de febrero de 2005, que determinó la conceptualización y la clasificación de la omisión por parte del legislador, que más que nada se enfocó en una de las tipología básicas de esta institución, la omisión absoluta y la omisión relativa, las cuales además fueron identificadas en función de la competencia del órgano legislativo (potestativa y obligatoria). Este criterio se ha corroborado por varias tesis jurisprudenciales derivadas de asuntos posteriores (controversias constitucionales 4/2005 y 14/2005).

---

<sup>96</sup> Tesis: P./J. 82/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 568.

<sup>97</sup> Tesis: P./J. 81/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 567.

<sup>98</sup> Tesis: P./J. 43/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1296.

<sup>99</sup> Controversia constitucional en la que se alegó una omisión absoluta, que consistió en la no legislación del Congreso local del estado de Chihuahua para adecuar la Décima Primera Parte, Libro Único Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento, artículos 1548-1604 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, conforme al Decreto del 23 de diciembre de 1999, por el que se reforma y adiciona el artículo 115 de la Constitución federal. Véase Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., pp. 302, 397 y 398.

<sup>100</sup> Esta controversia constitucional versó sobre la omisión absoluta del órgano legislativo de Tabasco de dictaminar una iniciativa relativa a los valores unitarios de inmuebles en el municipio. Esta competencia de ejercicio obligatorio devenía del artículo quinto transitorio, del Decreto del 28 de octubre de 1999. *Ibidem*, pp. 302-305, 399 y 400.

A pesar de admitir la procedencia de la omisión legislativa en varios casos y la consolidación de una doctrina al respecto, hay casos en los que cambió su criterio, incluso llegó a negar su procedencia; por ejemplo: la controversia 1/2007,<sup>101</sup> donde decidió no abordar la omisión legislativa y lleva la inconstitucionalidad a la falta de concordancia de los preceptos impugnados con la Constitución, declarando su invalidez (artículo 174 de la Ley Orgánica y de Procedimiento del Congreso de Michoacán); la controversia 59/2006,<sup>102</sup> donde se determinó improcedente este medio constitucional, la cual sirvió de fundamento para resolver casos posteriores, que guardaban características y semejanzas similares al primero. Lo curioso de este último caso es que la improcedencia no alcanzó declaratoria general (5 votos contra 4), por lo cual sus efectos solo fueron al inter partes (artículo 105, fracción I, constitucional), dejando a salvo la jurisprudencia obligatoria alcanzada en los otros asuntos donde se estableció su procedibilidad; sin embargo, tal cuestión nos muestra la falta de seguimiento de la SCJN a sus criterios, que a pesar de que sabemos que deben adecuarse al contexto, esto no es óbice para desatenderlo de un momento otro.

Recientemente (22 de abril de 2010), la SCJN cambio de criterio respecto a los dos anteriores al resolver la controversia constitucional 25/2008, en el cual se declaró la procedencia de este medio procesal en contra de una omisión legislativa, que se generó a raíz de la falta de regulación legal del haber de retiro a favor de los magistrados y jueces que lo hacen de manera forzosa o voluntaria, contemplada en el artículo 61 de la Constitución Política de Jalisco. La postura que adoptó la SCJN (mayoría de 6 votos) fue el de otorgar un plazo al congreso local para la subsanación de la omisión legislativa; sin embargo, una minoría en el seno de la SCJN consideró que se debía haber tomado un aspecto adicional en este fallo, con objeto de proteger de manera más efectiva los derechos de los jueces y magistrados que se retiran mientras dura la omisión legislativa; este aspecto corresponde a “la posibilidad de hacer aplicable una legislación diversa —existente o derogada, federal o de

---

<sup>101</sup> La controversia constitucional en comentó analizó la falta de establecimiento en la ley local de las causas graves que den origen a que se suspendan los ayuntamientos, declarar que estos han desaparecido, y suspender o revocar el mandato a alguno, con lo cual se contravenía lo dispuesto en el artículo 115, fracción I, de la Constitución federal. Cabe señalar que esta controversia abordaba una omisión relativa.

<sup>102</sup> En esta controversia lo que se alegó fue la falta de regulación de las condiciones de acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas (omisión relativa), con lo cual se infringía lo estipulado en la Constitución federal, en su artículo 2o., apartado b, fracción IV, relativo a las obligaciones de las autoridades para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas. Los casos que se resolvieron en la misma línea al 59/2006 fueron las controversias constitucionales 60/2006, 61/2006 hasta el 102/2006 y 104/2006. Véase Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., pp. 313, 314 y 403-406.

algún otro estado—, de manera temporal, hasta en tanto la legislatura subsana la omisión respectiva, cuando ello sea necesario para establecer el orden constitucional transgredido y evitar que se consumen los efectos de la violación”.<sup>103</sup> Esto corrobora la preocupación de la SCJN, como tribunal constitucional, de hacer valido el ordenamiento supremo, a través de la emisión de sentencias más dinámicas, que impliquen la aplicación de alternativas en contra de la falta de desarrollo de algún precepto constitucional.

Así pues, esta cuestión demuestra la falta de certeza jurídica para la fiscalización de la omisión legislativa por este medio constitucional, al igual que lo acontecido con el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad, ya que es incierta su procedencia o no, dejando en consecuencia el impedimento para acceder a la protección de la justicia y “permitiendo” la transgresión a la Constitución por un acto pasivo. Con este panorama queda claro que en el ámbito federal no existe un medio adecuado para solucionar la actualización de omisiones legislativa, que permita la protección a la Constitución y su observancia como norma fundante del sistema jurídico nacional, por lo cual se hace necesario contar como un medio idóneo que haga realidad ese objetivo, como se verá más adelante.

## 2. *En el orden jurídico estatal*

Para abordar lo referente al ámbito estatal debemos primero aludir al derecho procesal constitucional local, que es un sector importante del derecho procesal constitucional que se ha venido gestando de manera paulatina tanto en nuestro país como en los demás Estados del mundo. En este sentido, debemos entender por derecho procesal constitucional local, según Ferrer Mac-Gregor, como la ciencia que se encarga “del estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no las Constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, Constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas”,<sup>104</sup> o sea, es la rama del derecho procesal constitucional que aborda lo relacionado a la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales que se contemplan en el ordenamiento estatal (provincial).

---

<sup>103</sup> Voto concurrente que formulan los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Olga María Sánchez Cordero, José Ramón Cossío Díaz y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia en la sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 25/2008. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho...*, cit., pp. 567 y 568.

<sup>104</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local en México”, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, p. 190.

## A. Veracruz

Así pues, en el caso de México el antecedente más importante con respecto a esta disciplina lo constituye la Constitución de Veracruz, que mediante una reforma integral en el 2000 da un giro importante a la configuración de una jurisdicción constitucional local, la cual se vio reflejada, en otras cosas, a partir de la adopción de medios de control constitucional y la creación de una sala especializada en el seno del Tribunal Superior de Justicia: la Sala Constitucional. Entre las garantías constitucionales que se incorporaron a la Constitución local veracruzana tenemos a las acciones por omisión legislativa, lo cual constituye el primer antecedente normativo-positivo de nuestra institución, ya que solo se había conformado hasta ese momento vía jurisprudencial, mas no en un ordenamiento jurídico.

Esta acción se contempla en el artículo 65, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, que a la letra dice:

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

...

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado; o
- b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que 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.<sup>105</sup>

El artículo 65 de la Constitución debe interpretarse de manera integral con el artículo 64, fracción III, donde se establece que será competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia “Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia”. Esto deja entre ver una doble jurisdicción, ya que, por un lado, el que sustancia (etapa de instrucción) y emite un proyecto de resolución a esta acción es la Sala

---

<sup>105</sup> <http://www.legisver.gob.mx/MarcoJuridico/LibroCConstitucionPolíticadelEstado.pdf>, consultado el 12 de octubre de 2014.

Constitucional, y por otro, el que resuelve de manera definitiva es el pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Posteriormente a la expedición de la reforma integral a la Constitución de Veracruz, otras entidades siguen el mismo rumbo, principalmente el impulso a la justicia constitucional local, entre ellos tenemos a Tlaxcala, Coahuila, Chiapas, Quintana Roo y Yucatán, que adoptaron en consecuencia una acción en contra de las omisiones a cargo del legislador, que redunde en un perjuicio de los postulados constitucionales, en este caso locales.

### B. *Tlaxcala*

La Constitución de Tlaxcala tuvo modificaciones sustanciales en 2001, mediante un decreto publicado en el *Periódico Oficial de Tlaxcala* del 18 de mayo, donde destacaron, entre otras cosas, la incorporación de medios controles constitucional, a saber: una especie de amparo estatal, también llamado “juicio de protección constitucional” (medios de defensa que hagan valer los particulares contra las leyes o actos de autoridad que vulneren los derechos fundamentales consagradas en la Constitución); los juicios de competencia constitucional (la controversia constitucional); las acciones inconstitucionalidad (control abstracto), y las acciones contra la omisión legislativa. Junto a estos medios se encuentran las cuestiones de constitucionalidad, que únicamente se implementan por los órganos jurisdiccionales cuando se infiera que una norma jurídica aplicada a un caso concreto puede ser catalogada como contraria a la Constitución, y en aquella se basa la validez del fallo.

En cuanto a lo que nos interesa, la acción contra la omisión legislativa la tenemos positivizada en el título VI, “Del Poder Judicial”, capítulo I, artículo 81, fracción IV, de la Constitución de Tlaxcala, que nos dice:

ARTÍCULO 81. El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:

...

VI. De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término

que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad...<sup>106</sup>

Esta disposición constitucional se ve complementada por la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, publicada el 30 de noviembre de 2001, que es una ley reglamentaria del artículo 81 de la Constitución de Tlaxcala, en el cual se aborda lo relacionado a los medios de control constitucional de esa entidad federativa. Lo relativo a esta acción lo encontramos de los artículos 83 a 88, en el título tercero, denominado “Particularidades de los medios de control constitucional”, capítulo IV, intitulado “De la acción contra la omisión legislativa”.

### C. Chiapas

Por su parte, la transformación del derecho procesal constitucional en el estado de Chiapas se dio a partir del Decreto de reforma al ordenamiento supremo publicado el 6 de noviembre de 2002, en el *Periódico Oficial* de Chiapas. Dentro de las novedades que encontramos en esta reforma constitucional es la incorporación de las acciones por omisión legislativa, las cuales coexisten a lado de las controversias constitucional, las acciones de inconstitucionalidad y las cuestiones de constitucionalidad.

Cabe señalar que lo relacionado al control constitucional fue modificado a raíz de un Decreto de reforma publicado en el *Periódico Oficial* de Chiapas el 16 de mayo de 2007. En este decreto lo que destaca, además de las modificaciones a la acción por omisión legislativa, es la creación formal de un Tribunal Constitucional, que es una parte integrante del Tribunal Superior de Justicia de esa entidad federativa (artículo 57 constitucional). Dentro de las cosas nuevas que se le añadieron a esta institución fueron: 1) se amplió la legitimación activa, con lo cual ya no eran solo el gobernador del estado, la tercera parte de los miembros del congreso o de los ayuntamientos quienes podían impulsarla, sino también el 5% de los ciudadanos chiapanecos; 2) se disminuye el plazo para que el Congreso resuelva la omisión legislativa, de dos periodos a uno solo, y 3) se posibilita al Tribunal Constitucional de que emitiera la legislación pertinente para colmar el vacío legislativo, cuando el Congreso no la ha aprobado en el plazo estipulado.

Posteriormente, por el Decreto núm. 280, publicado en el *Periódico Oficial* el 25 de julio de 2011, se reestructuró el título octavo de la Constitución, el cual refiere al Poder Judicial,

---

<sup>106</sup> <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/1228/>, consultado el 12 de octubre de 2014.

quedando regulado la acción contra omisión legislativa en el capítulo VII, “Del control de constitucionalidad”, artículo 64, fracción III, pero sin sufrir ninguna modificación a su texto:

III. De las acciones por omisión legislativa cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado.
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado.
- c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.
- d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

La resolución que emita el Tribunal Constitucional que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba de aprobarse por el mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución local, si el Congreso del Estado no lo hiciera en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso del Estado subsane la omisión legislativa.<sup>107</sup>

Además, la justicia constitucional en esa entidad federativa se ve complementada a partir de la expedición de su ley reglamentaria, la cual lleva por nombre “Ley de Control de Constitucional para el Estado de Chiapas”, que es expedida el 27 de noviembre de 2002, por el decreto núm. 03, publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Chiapas*.<sup>108</sup> La parte conducente a la acción por omisión legislativa la encontramos en el título cuarto, intitulado “De las acciones por omisión legislativa”, de los artículos 97 al 110.

#### D. Quintana Roo

La Constitución de Quintana Roo tuvo su reforma con respecto a la jurisdicción constitucional tres años después de su similar de Veracruz, o sea, el 24 de octubre de 2003, publicada en el *Periódico Oficial* de la entidad federativa. Dentro de esta reforma lo que destaca es la reestructuración de su Poder Judicial, que se reflejó en la creación de una Sala Constitucional y Administrativa, y en la importancia que adquiere el control constitucional, que lo que busca “es mantener la eficacia y vigencia de la Constitución local” (artículo 104 constitucional). Este control constitucional se logra mediante las garantías constitucionales que contempla, que son resueltas por el Pleno de la Tribunal Superior de Justicia: 1) las controversias constitucionales; 2) las acciones de constitucionalidad (abstracta), y 3) las acciones por omisión legislativas (artículo 105 constitucional).

<sup>107</sup> [https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/01\\_B.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/01_B.pdf), consultado el 13 de octubre de 2014.

<sup>108</sup> <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/LCC-EDO-CHIAPAS.pdf>, consultado el 13 de octubre de 2014.

Con respecto a las acciones por omisión legislativa, su positivización la encontramos en el artículo 105, fracción III, de la Constitución de Quintana Roo. Este artículo sufrió una reforma por el Decreto núm. 28, publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo* del 2 de julio de 2008, aunque tal cuestión no afectó la esencia del objeto de control de la acción, ya que solo se cambió “Congreso del Estado” por “Legislatura del Estado”, quedando de la siguiente forma:

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

...

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que la Legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, siempre y cuando sean interpuestas por:

- A) El Gobernador del Estado; o
- B) Un Ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el *Periódico Oficial del Estado*.

En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o Decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.<sup>109</sup>

Al igual que los estados de Chiapas y Tlaxcala, Quintana Roo cuenta con una ley reglamentaria que desarrolla estos medios de control constitucional —complementando así lo estipulado en la Constitución local—, la cual lleva por nombre “Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo”, que fue publicada en el *Periódico Oficial* del 15 de diciembre de 2005. La regulación de la acción por omisión legislativa se encuentra en el título IV, que va de los artículos 96 al 109.

#### E. Coahuila

La reforma en materia de jurisdicción constitucional al ordenamiento supremo de Coahuila se dio el 20 de marzo de 2001, mediante el decreto núm. 148 publicado en el *Periódico Oficial* del estado. A través de esta reforma se adiciona al título V, correspondiente al Poder Judicial, un capítulo IV, el cual aborda lo relacionado a aquella materia antes dicha, donde se contempló como medios de control constitucional a la acción de inconstitucionalidad y a la

---

<sup>109</sup> [http://www.congresoqroo.gob.mx/marco\\_juridico/constitucion.pdf](http://www.congresoqroo.gob.mx/marco_juridico/constitucion.pdf), consultado el 14 de octubre de 2014.



controversia constitucional, además de permitir un control difuso a cargo de cualquier autoridad jurisdiccional, pudiendo hacer una declaratoria de inaplicabilidad de una norma al caso concreto; sin embargo, es hasta el decreto de reforma publicado en el *Periódico Oficial* el 21 de junio de 2005 cuando se incorpora como una nueva garantía constitucional local a la acción por omisión legislativa.

La regulación de esta acción la encontramos en el artículo 158, fracción II, núm. 3, inciso f, de la Constitución de Coahuila, que a la letra dice:

Artículo 158.- ...

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional Local conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes:

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las acciones de inconstitucionalidad locales se sujetarán a lo siguiente:

...

3. Procederán contra:

...

f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.<sup>110</sup>

De acuerdo con esto, como una breve puntualización, podemos observar que la acción por omisión legislativa en esta entidad encuentra su fundamento en las acciones de inconstitucionalidad, con lo cual no es una acción autónoma e independiente, sino que está sujeta a las disposiciones de esta última, como uno de los elementos por los cuales podría interponerse tal acción. Algo que salta a la vista de esta incorporación legislativa es la falta de técnica del órgano reformador sobre el estudio del instituto, ya que —tal y como se verá en el capítulo tercero— la acción de inconstitucionalidad y la acción de omisión legislativa guardan diferencias nítidas, que permiten poner un espacio entre ambas, pese a que tengan como aspectos comunes; por ejemplo, la defensa de la Constitución y la regularidad del orden jurídico, y que las dos acciones son resueltas por una magistratura especializada<sup>111</sup> (un tribunal constitucional en cualquiera de sus facetas). La positivización de este instituto se ve integrado, a su vez, por la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en el *Periódico Oficial* de la entidad el 12 de julio de 2005; los artículos que contemplan principalmente su desarrollo son el 6o., 8o. y del 71 al 90.

---

<sup>110</sup> <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Coahuila/04.pdf>, consultado el 14 de octubre de 2014.

<sup>111</sup> Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 269.

## F. Yucatán

En esta entidad federativa mediante Decreto núm. 296, publicado en el *Diario Oficial* del estado el 17 de mayo de 2010, se llevaron a cabo diversas reformas, derogaciones y adiciones a la Constitución local en materia de seguridad y justicia. Entre muchas de los elementos que se incorporaron a esta ley suprema local fue la creación de una Defensoría Pública y el establecimiento de un control constitucional a nivel local (capítulo IV, del título sexto, relativo al Poder Judicial), mediante la adopción de cuatro medios de control constitucional.

Las garantías constitucionales que se integraron a este ordenamiento son: 1) la controversia constitucional; 2) la acción de inconstitucionalidad; 3) la acción de omisión legislativa o normativa, y 4) el control previo de constitucional. Los dos últimos medios constituyen un gran avance para el derecho procesal constitucional local, ya que van más allá de los medios de control constitucional del orden federal, siendo elementos que permiten aún más la protección efectiva de la Constitución y que además no se contemplan en la carta magna federal; pero algo que se observa a simple vista es su falta de adopción de una garantía constitucional que tenga como objetivo el resguardo de los derechos humanos contemplados en esa Constitución local, o sea, una especie de juicio de amparo.

En cuanto a la acción por omisión legislativa o normativa, está localizada en la fracción III del artículo 70 de la Constitución de Yucatán, que dice:

Artículo 70.- En materia de control constitucional local, corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia erigido en Tribunal Constitucional, conocer:

...

III.- De las acciones contra la omisión legislativa o normativa, imputables al Congreso, al Gobernador o a los Ayuntamientos, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados por esta Constitución, así como de las leyes, siempre que la omisión afecte el debido cumplimiento o impida la eficacia de la misma.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado, conforme a lo que disponga la ley.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia y decrete la existencia de omisión legislativa o normativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el órgano de difusión oficial del Estado.

La resolución del Pleno, respecto a omisiones del Congreso del Estado, otorgará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones para que éste emita la ley, decreto o acuerdo omitido. Si se trata de omisiones del Poder Ejecutivo o de los ayuntamientos, se otorgará un plazo de seis meses para subsanar la omisión.

Esta disposición constitucional se ve complementada, a su vez, a partir de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán, expedida por el Decreto núm. 389, publicado en el *Diario Oficial* del estado el 1o. de marzo de 2011, casi un año después de la reforma

constitucional. Lo relacionado a la acción por omisión legislativa o normativa está dentro del título tercero, denominado “Normas específicas de los mecanismos”, capítulo III, intitulado “La acción contra la omisión legislativa o normativa”, que va del artículo 99 al 113. En estas normas se aborda cuál es el objeto de esta acción; las partes que intervienen en el proceso; causas de improcedencia o sobreseimiento; los efectos de la sentencia, etcétera.

## CAPÍTULO TERCERO

### MARCO JURÍDICO

El marco jurídico es un factor indispensable en la delimitación de una institución jurídica en cuanto a su forma de operación, su configuración, su objeto, sus características esenciales, los factores que intervienen en su desarrollo, entre otras cosas; este marco jurídico se refleja a través de las normas jurídicas, que pueden ser de carácter constitucional, convencional, legal o reglamentarias; asimismo, constituyen un marco jurídico los criterios de jurisprudencia emitidos por los órganos jurisdiccionales, que tiene su origen en normas particulares, como son las sentencias. En otras palabras, podemos decir que el marco jurídico es la regulación que existe en torno a una figura jurídica, la cual es determinante en el funcionamiento y en el desarrollo que va tener dicha institución jurídica, restringiendo su campo de acción a lo expresamente contemplado en esas normas jurídicas.

En el caso de la omisión legislativa, como fenómeno jurídico que se presenta en el desarrollo de la Función Legislativa, el marco jurídico que se establece a continuación, que servirá de base para el establecimiento de una “acción” que inhiba los efectos que se producen por la configuración de aquella, atiende al entramado jurídico del sistema mexicano, que tiene su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es el ordenamiento supremo del país y al cual quedan sujetas todas las normas, incluso las normas de carácter convencional.<sup>112</sup>

Los ordenamientos normativos que se abordan sobre el marco jurídico ante la posibilidad de una acción en contra de la configuración de una omisión legislativa son: la Constitución federal, las leyes federales y locales, y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional. Esto se hace con el objetivo de brindar un panorama amplio respecto a esta institución jurídica, que tiene como consecuencia primordial la afectación de la vigencia de las

---

<sup>112</sup> Uno de los elementos derivados de la contradicción de tesis 293/2011 —resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— fue el establecimiento de que “los derechos humanos de fuente internacional tienen rango constitucional, pero que en caso de que estos se enfrenten a una restricción expresa de la Constitución, debe estarse a lo que esta señale”. Herrera García, Alfonso, “El objeto de protección del nuevo juicio de amparo”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. III, “Justicia”, México, UNAM, 2015, p. 363.

disposiciones constitucionales y convencionales, las cuales se encuentra en la cima de la jerarquía de normas.

## I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Es el ordenamiento supremo del Estado mexicano que se encuentra en la cima de la pirámide de normas, siguiendo a los postulados de Kelsen, donde a través de su teoría de la dinámica de la validez jurídica postula que “las normas jurídicas son peldaños unas de otras en forma ascendente, siendo una el origen de la otra hasta llegar en el último término a la Constitución”,<sup>113</sup> es decir, es la norma que le da validez a todas las demás, y que deben, en consecuencia, ser acordes a todos sus postulados.

La Constitución federal que nos rige es la promulgada el 5 de febrero de 1917, la cual es una reforma a la Constitución de 1857, siendo la primera del siglo XX en adoptar los derechos de carácter social, que se avocaban principalmente a dos sectores: a los trabajadores y a los campesinos. La carta magna ha sufrido un sinnúmero de reformas, que han sido adoptas con el fin de lograr adecuarse a los contextos en los que se encuentra el país, incluso en aspectos negativos, como el neoliberalismo y la globalización (pero este tema es arena de otro costal).

En cuanto a lo que nos concierne, los artículos constitucionales que sirven de parámetro para el control de la omisión legislativa son los siguientes: el 73, el 124, el 133, el 103 y el 105, fracción I y II. Como se verá en el capítulo IV de esta investigación, estos artículos son las bases que delinearán la adopción de una garantía constitucional a nivel federal como forma de reintegrar la observancia constitucional y convencional cuando ha sido afectada por el surgimiento de una omisión legislativa, ya que no existe una acción en este sentido.

### 1. *Artículo 73 constitucional*

Este artículo constitucional es la parte fundamental del desenvolvimiento del Congreso de la Unión, porque a través de aquel se establecen las materias en la cuales puede actuar o ejercer su competencia. El Congreso de la Unión o Congreso general del país es el órgano encargado de la Función Legislativa, que primordialmente consiste en la creación de leyes;

---

<sup>113</sup> “Jerarquía de la leyes (pirámide de Kelsen)”, Maracay, mayo de 2012, p. 4, en [http://www.academia.edu/7125726/Informe\\_sobre\\_jerarquia\\_de\\_las\\_leyes\\_PIRAMIDE\\_DE\\_HANS\\_KELSEN](http://www.academia.edu/7125726/Informe_sobre_jerarquia_de_las_leyes_PIRAMIDE_DE_HANS_KELSEN) consultado el 10 de noviembre de 2014.

este órgano está integrado por dos cámaras: la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores (artículo 50 de la CPEUM), dejándose observar la adopción de un sistema bicameral.

El artículo 73 constitucional consta de 30 fracciones, las cuales atiende a materias de diversa índole, como son el ámbito financiero; el ámbito económico; la planeación del desarrollo económico y social; la protección del medio ambiente; el servicio exterior mexicano (cuerpo consular y diplomático de México); lo relacionado con las contribuciones (tributaria la política de carácter social, referente a la materia laboral y educacional); la inversión extranjera; la materia penal; la admisión de nuevos territorios a la Unión; la conformación de nuevos estados dentro de los límites del territorio; la seguridad nacional, tanto interior como exterior; la concesión de amnistía; etcétera. Cabe señalar que todas las facultades que puede desarrollar el Congreso general no solo son de naturaleza legislativa, es decir, la creación de leyes, sino también atiende a facultades de carácter ejecutivo y jurisdiccional; es decir, puede realizar actos que materialmente y formalmente corresponde a otros órganos, autorizados a raíz de la división de funciones, en términos de los artículos 41 y 49 constitucional; por ejemplo, el conceder amnistía<sup>114</sup> por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación es una facultad jurisdiccional (fracción XXII).

La importancia de este artículo con respecto a la configuración de la omisión legislativa es que posibilita la regulación legal de una garantía constitucional que servirá para contrarrestar los efectos de una actualización de la institución jurídica en comento, ya que no existe ningún impedimento para ello y siendo la fracción XXX la que la autoriza, porque a través de ella se le permite al Congreso expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores (explícitas en este artículo 73), y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión; por ejemplo, el artículo 4o. constitucional contempla el derecho a la protección de la salud, donde a través de la ley se definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y se establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general,

---

<sup>114</sup> La amnistía es una forma de extinguir la responsabilidad penal con efectos generales, ya que con ella se despenaliza ciertas conductas catalogadas como delitos, es decir, es el olvido legal de los delitos. Hernández, María del Pilar, "Artículo 73", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, UNAM-Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación, 1997, t. II, pp. 791 y 792; Real Academia Española, *op. cit.*, en <http://lema.rae.es/drae/?val=amnist%C3%ADa>.

conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución, en el que le corresponde al Congreso emitir tal ley.

Cabe señalar que para que la expedición de esta ley de la garantía constitucional que se pretende sea efectiva, necesitamos primero incorporarla por medio del artículo 135 de la CPEUM, donde se aborda lo relacionado a la reformabilidad de la carta magna; además, ya existe una obligación a cargo de los legisladores cuando crean las leyes y que impide la configuración de la omisión legislativa, porque en cada autorización que se hace para la emisión de la ley se establece sobre que versará su contenido; por ejemplo,

El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.<sup>115</sup>

## *2. Artículo 124 constitucional*

El artículo 124 de la ley suprema contiene un criterio residual de facultades en torno a las entidades federativas y la Federación, pues establece que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.

Esta disposición fue influenciada por el sistema constitucional norteamericano, teniendo su origen en el artículo 6-2a de la Constitución de EUA, con la única diferencia de que la disposición mexicana se conserva la palabra “expresamente”, mientras que en la norteamericana se suprime, porque se le quiso dar una connotación más amplia a las facultades del gobierno nacional, donde se pudieran ejercer facultades implícitas, además de las conferidas a aquel.

En cuanto a la omisión legislativa, tenemos que esta disposición ha sido el sustento para la adopción de una regulación de esta institución, porque no hay disposición expresa que impida a las entidades federativas adoptar una garantía constitucional de este tipo, además de que el artículo 40 constitucional les permite contar con libertad y soberanía en todo lo relativo a su régimen interior, entre ellos la adopción de su orden jurídico, pero siempre de conformidad con la Constitución general (y a los tratados internacionales), en razón del pacto

---

<sup>115</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 3o., fracción VIII.

federal. Todo esto se ha visto reflejado en las Constituciones de Veracruz, Chiapas, Coahuila, Quintana Roo, Tlaxcala y Yucatán, quienes han integrado una acción de este tipo, con sus variantes y aspectos particulares respectivas.

### 3. Artículo 133 constitucional

Este artículo es el que determina la supremacía de la Constitución frente a la normativa que conforma al orden jurídico mexicano, o sea, los tratados internacionales, las leyes generales, las leyes federales, las leyes locales, etcétera. En este sentido, constituyen la ley suprema de la Unión: la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

Las interpretaciones de este artículo han sido cambiantes a lo largo de la historia, principalmente en razón de la jerarquía que ocupan los tratados internacionales en el ámbito nacional.<sup>116</sup> En un primer momento, los tratados se encontraban al mismo nivel de las leyes federales, pero debajo de la Constitución;<sup>117</sup> es decir, tenía un rango legal. Esto cambio a raíz de la emisión de una nueva tesis por parte de la SCJN, de rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”,<sup>118</sup> donde se le asigna un rango supralegal a los tratados internacionales en la jerarquía normativa, o sea, al situarlos en segundo plano a la Constitución, pero arriba de las leyes federales y locales.

Posteriormente, en 2007 cambio el criterio respecto a esta situación mediante dos tesis devenientes de un mismo asunto,<sup>119</sup> en las cuales se estableció que la Constitución se encontraba en la cúspide de la jerarquía y que debajo de ella se encontraban en segundo

---

<sup>116</sup> Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La aplicación judicial de los derechos humanos de fuente internacional (algunos de sus problemas, retos y propuestas de solución)”, en Carbonell, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, “Derechos humanos”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. I, pp. 279-319.

<sup>117</sup> Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27, de rubro “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

<sup>118</sup> Tesis: P.LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>119</sup> Tesis: P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época; t. XXV, abril de 2007, p. 6, de rubro “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”, y Tesis: P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, de rubro “TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICABAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”.



plano los tratados internacionales, por encima de las leyes generales o constitucionales (aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas), las leyes federales y las leyes locales.

La consolidación de los tratados internacionales a un rango constitucional, es decir, al mismo nivel de la Constitución, puede ser matizado a través de tres aspectos: 1) la emisión de una tesis por parte de un tribunal colegiado de circuito, en el que se dispone que los tratados internacionales estarán al mismo nivel de la Constitución cuando versen sobre derechos humanos;<sup>120</sup> 2) la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en donde se consolida la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a nivel de la Constitución,<sup>121</sup> y 3) al resolver la SCJN la contradicción de tesis 293/2011, donde determinó que si bien las normas de derechos humanos de los tratados se encontraban al nivel constitucional, cuando las normas constitucionales contuvieran una restricción a los derechos humanos y entrarán en contradicción con un tratado internacional, la Constitución prevalecería frente estos; con esto el rango constitucional ya no fue pleno, sino de carácter restringido.

En cuanto a la omisión legislativa, este precepto constitucional sirve de marco jurídico, ya que una vez que se actualiza una inactividad o actividad deficiente en la creación de leyes a cargo del órgano legislativo, la mayoría de las veces tiene el efecto de impedir la vigencia de la Constitución (incluso de los tratados internacionales), afectando con ello el principio de supremacía constitucional. Por ende, la omisión legislativa queda supedita y regulada a la luz de la ley fundamental, porque es quien determina los postulados bajo los cuales debe regirse y configurarse el orden jurídico, siendo a cargo de los legisladores la obligación de emitir leyes conforme a los preceptos constitucionales y convencionales, los que se encuentran en la cúspide de la jerarquía normativa del país y, por ello, deben ser respetados.

---

<sup>120</sup> Tesis: XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079, de rubro "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN".

<sup>121</sup> Artículo 1o. constitucional: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia" (principio pro persona).

#### 4. *Artículos 103 y 107, y 105, fracción I y II, constitucional*

Estos artículos contienen, en mi perspectiva, las garantías constitucionales más importantes del orden jurídico federal y las cuales han servido de base para la consolidación del sistema constitucional en México.

Los artículos 103 y 107 regulan al juicio de amparo, que es la institución que se encarga de la protección de los derechos humanos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado México es parte. Estos artículos han tenido muchas reformas, pero quizá la que más impacto y que cambio cosas sustanciales de esta garantía constitucional ha sido la del 6 de junio de 2011, conforme a la reforma del 10 de junio de 2011. En lo que nos interesa, y que sirve de marco jurídico para la regulación de las omisiones legislativa, es que la incorporación de la palabra “omisiones” abre la posibilidad de intentar un amparo en contra de esta institución jurídica, pero esta procedencia debe ser interpretada en un sentido amplio y no restrictivo, además de que solo sería intentado a través del amparo contra leyes.

Otro aspecto fundamental para la procedencia de este tipo de amparo, en caso de intentarse, es que con la reforma del 6 de junio de 2011 se incorpora la declaratoria general de inconstitucionalidad, con lo cual se superan los criterios de improcedencia del amparo en contra de las omisiones legislativas, que iban enfocados en la relatividad de la sentencia o fórmula otero (efectos inter partes).

Por su parte, el artículo 105, fracción I y II, constitucional regula a la controversia constitucional (garantía constitucional que tiene por objeto mantener el equilibrio de las facultades de la Federación y de las entidades federativas señaladas en la Constitución) y a la acción abstracta de inconstitucionalidad (garantía constitucional que se encarga de garantizar que una norma general no sea contraria a la Constitución, es decir, es la verificación de que estas normas sean acordes a los postulados constitucionales),<sup>122</sup> que la reforma más importante que han sufrido hasta el momento es la correspondiente al 31 de diciembre de 1994, donde se incorpora a la Constitución a esta segunda garantía, mientras que en la controversia constitucional se amplía su ámbito de aplicación.

---

<sup>122</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho...*, cit., pp. 266-269 y 279-281.

La importancia de este artículo en la omisión legislativa es que ha funcionado como marco jurídico para interponer estos tipos de garantías en contra de la actualización de la institución en comento, pero su procedibilidad no ha sido tan clara. En el caso de la acción de inconstitucionalidad, las únicas omisiones que pueden controlarse a través de este proceso constitucional son las relativas, no así las absolutas, que su improcedencia ha sido decretada por la jurisprudencia,<sup>123</sup> además de que no se podrían intentar, ya que la acción de inconstitucionalidad analiza leyes que han sido emitidas, mas no una ley ausente.

En cambio, la controversia constitucional es el único proceso en el que la procedibilidad para analizar las omisiones legislativas ha tenido mayor aceptación, surgiendo incluso una clasificación doctrinal al respecto,<sup>124</sup> donde se establece que las omisiones legislativas atiende dos aspectos: a la competencia y a los tipos que existen. En este sentido, pueden dividirse las omisiones legislativas en:

1. Omisiones absolutas en competencia de ejercicio obligatorio. Cuando el órgano legislativo tiene la obligación de emitir una ley, y no lo ha hecho.
2. Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio. Aquí, el órgano legislativo teniendo la obligación de emitir una ley lo hace, pero esta ley es incompleta o deficiente.
3. Omisiones absolutas en competencia de ejercicio potestativo. En estas omisiones, el órgano legislativo decide no emitir una ley, porque no hay una obligación de por medio.
4. Omisiones relativas en competencia de ejercicio potestativo. Solo se presentan cuando el órgano legislativo emite una ley no habiendo una obligación o mandato al respecto, pero esta ley resulta deficiente.

Sin embargo, los criterios de admisibilidad dentro de esta garantía no han sido del todo iguales, existiendo variantes al respecto, es decir, aceptando su procedibilidad en algunos casos (controversia constitucional 14/2005, 7/2005, 4/2005) y en otros de plano negando su análisis (controversia constitucional 1/2007 y 59/2006).

---

<sup>123</sup> Tesis: P./J.23/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 781.

<sup>124</sup> Sentencia del Pleno de la SCJN del 3 de octubre de 2005 a la controversia constitucional 14/2005.

## II. LEYES FEDERALES

Son leyes que atienden a un aspecto de competencia, ya que la emisión de ellas se encuentra a cargo de la autoridad federal, que en el presente caso es por parte del Congreso de la Unión, teniendo su mayor expresión en cuanto a las materias por las cuáles puede expedir una ley el artículo 73 constitucional. Con relación a la institución en comento, se puede aducir que en la legislación federal no hay regulación alguna de esta ni alusión siquiera, al contrario de lo que sucede con las leyes constitucionales, que según Jorge Carpizo, son las que amplían la Constitución, la ramifican, la extienden, desarrollan un precepto de ella,<sup>125</sup> en donde sí localizamos una regulación de la omisión legislativa.

La principal ley constitucional que desarrolla a la omisión legislativa es la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial* del 2 de abril de 2013, que fue expedida a raíz de las reformas constitucionales del 6 de junio y del 10 de junio de 2011, derogándose en consecuencia a la Ley de Amparo de 1936. Cabe señalar que lo importante para que esta normativa funcione y sirva como marco jurídico a la omisión legislativa es la interpretación que le den los jueces, quienes deben hacerlo con un criterio amplio, ya que de lo contrario no prospera dicha cuestión.<sup>126</sup>

## III. LEYES LOCALES

Son leyes que son expedidas por las autoridades estatales y municipales, las cuales tiene un campo de aplicación reducido, es decir, solo son aplicables a las demarcaciones territoriales de las entidades federativas, y en su caso a las de los municipios, que son la división territorial que adoptan los estados (artículo 115 constitucional), configurándose los tres niveles de gobierno: el municipal, el estatal y el federal.

En cuanto a la omisión legislativa, podemos decir que el derecho local ha tenido mayor influencia en la regulación de esta institución, empezando este movimiento a partir de la

---

<sup>125</sup> Carpizo, Jorge, "Artículo 124", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, UNAM-Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación, 1997, t. II, p. 1307.

<sup>126</sup> El marco jurídico se corrobora por el artículo 1o. de la Ley de Amparo, pero en especial por su artículo 77, que nos dice: "Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. *Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija*".

reforma integral a la Constitución de Veracruz en el 2000, donde se incorporó por primera vez esta institución, además de que adquirió relevancia e impulso el derecho procesal constitucional local. En este sentido, veremos a continuación la normativa local que existe en torno a la cuestión de la omisión legislativa, como una garantía constitucional autónoma.

### 1. *Constitución de Veracruz*

La acción por omisión legislativa se encuentra regulada en el artículo el artículo 65, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en la cual se puede apuntar los siguientes elementos:

1) *Procedencia*. Cuando el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución. Aquí no se refiere propiamente a la falta de impulso o dilatación en el proceso legislativo, sino que atiende a la falta de desarrollo de un precepto constitucional, lo cual se corrobora a través de la solución cuando se actualiza una omisión legislativa, que es la emitir la normativa correspondiente o, en su caso, las bases para regular tal situación.<sup>127</sup>

2) *Legitimación activa*. Esta es de carácter limitado, ya que solo pueden interponerla el gobernador del Estado y la tercera parte de los ayuntamientos de la entidad federativa, excluyendo a otros sujetos, como los ciudadanos.

3) *Legitimación pasiva*. Aquí solo procede en contra del Congreso local.

4) *Competencia*. Es sustanciada esta acción (tramitación, estudio y elaboración del proyecto de sentencia) por la Sala Constitucional y resuelta por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en términos del artículo 64, fracción III, de la carta magna local.

5) *Sentencia*. Una vez constatada la omisión legislativa se establecerá un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para expedir la ley o decreto. En caso de que no se realice tal cuestión, el Tribunal emitirá las bases, en tanto se expide la ley o decreto. Con ello se busca evitar dejar sin regulación la materia respectiva.

---

<sup>127</sup> Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., pp. 205 y 206.

## 2. Constitución de Tlaxcala

En esta entidad federativa está localizada la acción contra la omisión legislativa en el artículo 81, fracción IV, de la Constitución de Tlaxcala, que además se ve complementada por la ley reglamentaria de este artículo 81, la cual lleva por nombre Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, publicada el 30 de noviembre de 2001, en donde lo relacionada a esta garantía constitucional la encontramos de los artículos 83 al 88. De todo este entramado jurídico podemos establecer los siguientes aspectos:

1) *Procedencia*. Por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del estado, y de las leyes.

2) *Legitimación activa*. Se tiene una legitimación activa, porque no solamente se concede la facultad para ejercerla a las autoridades estatales y municipales, sino también por las persona residentes en el estado, dejando la posibilidad de interponerla por medio de una acción popular. Pueden ejercitarla tanto persona físicas como personas morales (artículo 84 de la Ley de Control Constitucional).

3) *Legitimación pasiva*. Procede en contra del Congreso, gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de tales normas jurídicas de carácter general.

4) *Competencia*. Le corresponde resolverlas al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando en su faceta de tribunal constitucional local.

5) *Tramitación*. Al admitirse la demanda deberá correrse traslado a la responsable y al director del Periódico Oficial del estado, para rendir sus informes; en el caso del director será con objeto de determinar si no hay publicada una ley de la que se supone es faltante (en un plazo de cinco días). Posteriormente, se abre una etapa probatoria y de alegatos, concluyendo con la emisión de la sentencia.

6) *Sentencia*. Las resoluciones que declaren la procedencia de estas acciones deben ser aprobadas por lo menos por seis magistrados de un quórum de siete mínimo (nueve magistrados son los que conforman al Tribunal Superior de Justicia, artículo 79 constitucional local). En cuanto a la solución, se otorgará a la autoridad responsable un plazo máximo de

tres meses para emitir la normativa faltante. En caso de incumplimiento de la sentencia, la autoridad será objeto de una responsabilidad.

### 3. *Constitución de Chiapas*

El estado chiapaneco positiviza a la garantía constitucional de la omisión legislativa en el artículo 64, fracción III, de su Constitución, siendo desarrollada a su vez por la ley reglamentaria a ese artículo, intitulada “Ley de Control de Constitucional para el Estado de Chiapas”, que es expedida el 27 de noviembre de 2002, por el decreto núm. 03, teniendo su regulación legal propiamente esta acción en los artículos 97-110.

Los elementos más importantes con respecto a la configuración constitucional y legal de esta institución son los siguientes:

1) *Procedencia*. La acción procede cuando se considere que el Congreso del estado no ha resuelto alguna ley o decreto, y que tal omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución. Aquí se atiende mayormente al retraso en el proceso legislativo, más que la falta de desarrollo de la normativa. Esto se corrobora mediante el artículo 98 de la Ley de Control Constitucional, el cual establece que el Congreso tendrá 30 días naturales para resolver una iniciativa de ley o decreto a partir de su presentación, y que una vez transcurrido este plazo sin resolverse tal cuestión, se tendrán 30 días para interponer ejercitar esta acción.

2) *Legitimación activa*. Esta acción puede ser implementada por el gobernador del estado, la tercera parte de los miembros del Congreso local, la tercera parte de los ayuntamientos de la entidad federativa, y el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; esto corrobora una legitimación activa de carácter amplio, pero a diferencia de Tlaxcala, aquí solo pueden interponer esta acción los ciudadanos, mas no las personas residentes en el estado.

3) *Legitimación pasiva*. Procede únicamente en contra del órgano legislativo local, o sea, el Congreso del estado de Chiapas, o alguna o algunas de las comisiones de esta (artículo 100, fracción II, de la LCC).

4) *Competencia*. El conocimiento y la resolución de esta acción le corresponde al Tribunal Constitucional, que es un órgano jurisdiccional integrante del Tribunal Superior de Justicia de Chiapas (artículo 57 de la Constitución local).

5) *Sentencia*. La resolución que expida el Tribunal Constitucional en la que declare la existencia de una omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial de la entidad. El plazo que se da para la solucionar esta omisión legislativa es de un periodo ordinario de sesiones del Congreso local, el cual además es la única autoridad que es el responsable de tal omisión. Además, en caso de que no se apruebe la legislación correspondiente en el plazo fijado (un periodo ordinario de sesiones), por parte del Congreso del estado, el Tribunal Constitucional emitirá provisionalmente la legislación al respecto, la cual será vigente hasta en tanto el Congreso no expida (apruebe) la normativa requerida.

#### 4. *Constitución de Quintana Roo*

El ordenamiento supremo del estado de Quintana Roo contempla a la omisión legislativa en su artículo 105, fracción III, que al igual que las dos anteriores entidades federativas, cuenta con una ley que desarrolla lo relacionado con los medios de control constitucional, que lleva por nombre “Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo”, publicada en el Periódico Oficial del 15 de diciembre de 2005. Los artículos de esta ley que desarrollan la acción por omisión legislativa son del 96 al 109. Así pues, entre las características esenciales en torno a esta figura jurídica tenemos a:

1) *Procedencia*. La acción procede cuando la legislatura del estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto, y que tal acto afecte el debido cumplimiento de esta Constitución. En esta garantía no se atiende al retraso en el proceso de legislativo, sino que hace alusión a la inactividad o actividad deficiente del órgano legislativo (Legislatura local) en la expedición de una ley o decreto, en términos del artículo 96 de la ley reglamentaria.

2) *Legitimación activa*. Esta garantía constitucional puede ser ejercida por el gobernador del estado o un ayuntamiento, por lo cual puede decirse que tiene existe una legitimación restrictiva, ya que se deja interponerla a las autoridades solamente, excluyendo a cualquier otro sujeto que pretendan llevarla a cabo. Además, no existe plazo para ejercer esta acción, en términos del artículo 97 de la ley reglamentaria.

3) *Legitimación pasiva*. La acción procede en contra de la legislatura del estado, o sea, el congreso local.



4) *Competencia*. Aquí se tiene una competencia de carácter compartido, ya que la substanciación y formulación del proyecto de resolución correrá a cargo de la Sala Constitucional y Administrativa (sala integrante del Tribunal Superior de Justicia, compuesta por un magistrado numerario), mientras que la resolución del caso le corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

5) *Sustanciación*. Una vez admitida la demanda, el magistrado numerario pedirá al director del Periódico Oficial de esta entidad federativa, un informe en un plazo de 48 horas para ver si existe una publicación o no de la ley que se considera se ha omitido. En caso de que el informe diga que no hay publicación alguna de la ley, entonces se le dará vista a la Mesa Directiva de la Legislatura, para que en el plazo de 15 días rinda su informe respecto a esta cuestión (artículo 103 de la ley reglamentaria). Posteriormente, rendidos estos informes, el magistrado de la Sala pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos (artículo 104 de la ley reglamentaria). Finalmente, agotado el procedimiento, el magistrado elaborará el proyecto de sentencia, el cual pondrá a la vista del Pleno del Tribunal, para que se dé resolución definitiva al caso en cuestión (artículo 108 de la ley reglamentaria).

6) *Sentencia*. La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia declarando la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá efectos desde el día en que sea publicada en el *Periódico Oficial* de la entidad. En cuanto al plazo para la emisión de la normativa faltante, la legislatura local tendrá como tiempo para cumplir con esa obligación el periodo ordinario de sesiones en curso o el inmediato siguiente, pudiéndose disminuir tal plazo cuando el interés público lo justifique.

## 5. *Constitución de Coahuila*

Esta entidad federativa ubicada en el norte país regula a la acción por omisión legislativa en el artículo 158, fracción II, núm. 3, inciso f, de la Constitución local, aunque se trata de una de las materias por la cuales procede un acción de inconstitucionalidad, es decir, no es una garantía constitucional independiente. Esto se traduce en una falta de precisión y de estudio por parte del órgano legislativo, pues una acción por omisión legislativa y una acción de inconstitucional guardan ciertas diferencias, como:<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> *Ibidem*, pp. 266-268.

- A) El objeto de la acción de inconstitucionalidad es plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, mientras que en la acción por omisión legislativa es establecer la ausencia total de una norma o una norma deficiente que afecte la vigencia de la Constitución y/o un tratado internacional.
- B) Existe un plazo para interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad (30 días según la ley reglamentaria); en cambio, la acción por omisión legislativa no tiene plazo, ya que las omisiones pueden darse en cualquier tiempo.
- C) En las acciones por omisión legislativa no se establece un tratamiento especial a una norma, a diferencia de lo que ocurre con la acción de inconstitucionalidad, donde en el caso mexicano las normas de carácter electoral son sujetas aspectos particulares.<sup>129</sup>
- D) El efecto de la sentencia de una acción de inconstitucionalidad es que se hace una declaración de invalidez de una norma general (aprobación de 8 votos de los ministros), sacándola de circulación jurídica, mientras que en la acción de inconstitucionalidad su efecto principal es que se emita la normativa ausente o se modifique la norma deficiente.

La regulación constitucional de omisión legislativa se encuentra adicionada por la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en el *Periódico Oficial* de la entidad el 12 de julio de 2005. En este sentido, los artículos que disponen lo relación a la omisión legislativa son el 6o. y 8o., así como del 71 al 90 de ese ordenamiento.

Los aspectos fundamentales que podemos establecer respecto a la omisión legislativa en esta entidad federativa son:

1) *Procedencia*. La acción de inconstitucionalidad procede en contra de la omisión normativa, consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria. Con ello no solo se protege mediante a esta acción a la omisión por parte del legislador, sino también la que realiza el Ejecutivo local, a través de su facultad reglamentaria, la cual es un desarrollo pormenorizado de una ley (artículo 82, fracción XVIII, de la Constitución local). Asimismo, tal omisión debe afectar a la Constitución, en el sentido de que existe una falta de desarrollo de disposiciones

---

<sup>129</sup> Artículo 105 constitucional: "...Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales".

de carácter general que son necesarias para hacer aplicables sus preceptos (artículo 71, fracción V, de LJCLEZ).

2) *Legitimación activa*. Las autoridades que pueden ejercitar esta acción son: el Ejecutivo del estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente; el procurador general de justicia del estado; el equivalente al 10% de los integrantes del Poder Legislativo; el equivalente al 10% de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales; el organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente, y los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda. Además, esta acción podrá interponerse en cualquier tiempo mientras subsista la omisión (artículo 8o., fracción VI, de la LJCLEZ).

3) *Legitimación pasiva*. Los órganos contra los que procede esta acción son: el Congreso del estado (facultad legislativa) y el Ejecutivo local, así como los organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.

4) *Competencia*. El órgano jurisdiccional autorizado para conocer y resolver esta acción es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del estado, en calidad de tribunal constitucional local.

5) *Sustanciación*. Una vez admitida la demanda, el presidente del Tribunal Superior turnará el asunto al magistrado que corresponda, a fin de que ponga el asunto en estado de resolución (artículo 76 de la LJCLEZ). Cuando se haya admitido la demanda, el magistrado instructor le dará vista a los órganos responsables para que en 15 días rindan su informe respectivo (artículo 79 de la LJCLEZ). Posteriormente, el magistrado pondrá los autos a la vista de las partes para que en 5 días formulen sus alegatos (artículo 81 de la LJCLEZ). Concluidas las etapas del procedimiento, el magistrado elaborará el proyecto de sentencia y se lo enviará al Pleno de Tribunal Superior de Justicia para la resolución del asunto (artículo 84 de la LJCLEZ).

6) *Sentencia*. El efecto de la sentencia que declare una inconstitucionalidad por omisión será el comunicar al órgano competente sobre la existencia de una omisión, para que en un plazo razonable dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo (artículo 88 de la LJCLEZ). Con ello no se deja el vacío legal, sino que se colma mediante la emisión de previsiones legales, las cuales

son temporales, ya que dejarán de ser aplicables cuando se expidan las disposiciones legislativas respectivas.

## 6. *Constitución de Yucatán*

La carta magna del estado de Yucatán aborda a la omisión legislativa en su artículo 70, fracción III; además, en esa disposición constitucional se contempla a los medios de control constitucional a nivel local. De la misma forma que las otras entidades federativas, existe una ley reglamentaria, que desarrolla a esas garantías constitucionales, que fue denominada como Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán, expedida por el Decreto núm. 389, publicado en el *Diario Oficial* del estado el 1o. de marzo de 2011. La regulación legal de esta acción por omisión legislativa o normativa va del artículo 99 al 113.

Los elementos más importantes en torno a la acción por omisión legislativa, dentro de estas normativas, son los siguientes:

1) *Procedencia*. La acción por omisión legislativa o normativa procede por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, a la que estén obligados por esta Constitución algunas autoridades, así como de las leyes, siempre que la omisión afecte el debido cumplimiento o impida la eficacia de este ordenamiento supremo. Con esto se amplía el ámbito de aplicación de esta acción, ya que no solo se consideran a las leyes que desarrollen un precepto constitucional, sino también a los reglamentos, los acuerdos, los decretos, etcétera.

2) *Legitimación activa*. Esta legitimación no es restrictiva, sino al contrario, pues se le da la facultad de ejercitarla a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado. Dentro de las autoridades estatales y municipales que se le otorga esa facultad tenemos a: el Congreso del estado, el gobernador del estado, los titulares de los organismos públicos autónomos, el o los ayuntamientos. En el caso de las personas residentes en el Estado, pueden interponer esta acción tanto las personas físicas como morales (artículo 100, fracción I, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán). También puede participar en esta acción el fiscal general del estado, en representación de los intereses de la sociedad (fracción III del artículo 100 de esta ley reglamentaria). Además, el plazo para interponer esta acción puede ser de dos tipos: a) será de treinta días contados a partir de que haya vencido el plazo otorgado por la Constitución

local o por las leyes, para expedir alguna disposición de carácter general, y b) será promovida en cualquier momento cuando no exista plazo alguno en la Constitución local o en las leyes para la expedición de la disposición general (artículo 101 de la LJCEY).

3) *Legitimación pasiva*. Esta acción procede en contra de la inactividad de varias autoridades por su falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, que a saber: el Congreso local, el gobernador del estado o los ayuntamientos que integran a esta entidad federativa.

4) *Competencia*. Le corresponde conocer y resolver al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del estado de Yucatán, el cual actuará en su faceta de tribunal constitucional local.

5) *Sustanciación*. Una vez admitida la demanda, el magistrado instructor mediante autos dará vista a las autoridades responsables, para que en un plazo de quince días rindan su informe respectivo (artículo 105 de la LJCEY). Luego, de presentarse los informes se pasará a la etapa de alegatos, donde tendrán cinco días para emitirlos. Posteriormente, una vez concluida esta etapa, el magistrado instructor elaborará el proyecto de sentencia y lo enviará al Pleno de Tribunal para que resuelva en definitiva el caso.

6) *Sentencia*. Los efectos de la sentencia que declaren la existencia de una omisión legislativa o normativa comenzarán a partir de su publicación en el órgano de difusión oficial de la entidad federativa. Asimismo, la sentencia tendrá efectos diversos en cuanto a los órganos que incurran en tal omisión: a) cuando la omisión corre a cargo del Congreso local, se le otorgará un plazo de dos periodos ordinarios de sesiones para que emita la ley, decreto o acuerdo omitido, y b) cuando la omisión corre a cargo del Poder Ejecutivo o los ayuntamientos, el plazo para la emisión de la norma jurídica de carácter general será de seis meses (artículo 113 de la LJCEY).

#### IV. JURISPRUDENCIA<sup>130</sup>

La jurisprudencia es el resultado de la interpretación de las normas que hacen los jueces en un caso puesto a su consideración, la cual se muestra a través de criterios que adoptan al

---

<sup>130</sup> El tema de la jurisprudencia se encuentra regulado en la Ley de Amparo de los artículos 215 al 230, y lo relacionado con la jurisprudencia del Tribunal Electoral se localiza en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de los artículos 232 al 235. Además, el fundamento constitucional de la jurisprudencia, especialmente el de la contradicción, se establece en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución federal.

respecto, conformando en consecuencia tesis.<sup>131</sup> En el caso mexicano existen tres formas de crear jurisprudencia: 1) por reiteración de criterios, que se crea por la repetición de criterios, lo cual implica que en caso de que se presente un asunto de las mismas características, se resolverá por medio del criterio consolidado; 2) por contradicción de criterios, esta se presentan cuando existen criterios de interpretación diferentes, e incluso contradictorios, donde la autoridad competente resolverá que criterio prevalece o si se adopta uno nuevo, y 3) por sustitución, cuando se cambia o modifica una jurisprudencia, e incluso adoptarse una nueva, debido a que las características y el contexto en que se viven son diferentes a los que se dieron en el momento de configurarse esa jurisprudencia.

Los únicos que pueden emitir jurisprudencia son los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación. En cuanto a los órganos jurisdiccionales que pueden emitir jurisprudencia por reiteración, tenemos al Pleno y a las salas de la SCJN, a los tribunales colegiados, y a la Sala Superior y a las salas regionales del Tribunal Electoral. La jurisprudencia por reiteración es diferente en cada órgano: 1) en el pleno de la SCJN para establecerla se necesita de 5 sentencias sustentadas en un mismo criterio no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos; 2) en la salas de la SCJN lo único que cambia con respecto al pleno es que se necesita de la aprobación de cuando menos cuatro votos; 3) en los tribunales colegiados también se requiere haber emitido 5 sentencias sustentadas en un mismo criterio no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, donde la votación para su aprobación debe ser por unanimidad (3 votos); 4) para que la Sala Superior emita este tipo de jurisprudencia en materia electoral se necesita haber emitido 3 sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sustentadas en un mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma, y 5) para que las salas regionales la establezcan se necesita de 5 sentencias ininterrumpidas por otra en contrario, que sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de la norma, además de la ratificación de la Sala Superior.

En cuanto a la jurisprudencia por contradicción, los órganos autorizados para establecerla serán el pleno de la SCJN (cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sustentadas entre sus salas, entre los plenos de circuito de distintos circuitos, entre los plenos de circuito en materia especializada de un mismo circuito, o sus tribunales de diversa especialidad, así

---

<sup>131</sup> Astudillo Reyes, César, "Jurisprudencia", en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario Jurídico Básico*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2014, pp. 96-100.

como entre los tribunales colegiados de diferente circuito); las salas de la SCJN, según la materia (todas las anteriores mencionadas, con excepción de las sustentadas entre las salas), y los plenos de circuito (cuando deban dilucidarse las tesis contradictorias sustentadas entre los tribunales colegiados del circuito correspondiente). Asimismo, las autoridades que pueden hacer uso de este tipo de jurisprudencia, es decir, declarando la existencia de una contradicción de tesis, son: los ministros, los plenos de circuito, los tribunales colegiados de circuito y sus integrantes, los jueces de distrito, el procurador general de la República, o las partes en los asuntos que las motivaron, de acuerdo a su competencia. Con relación al Tribunal Electoral, el órgano encargado de establecer la jurisprudencia por contradicción es la Sala Superior, cuando existan criterios divergentes sostenidos entre dos o más salas regionales, o entre estas y la propia Sala Superior.

Por su parte, la jurisprudencia por sustitución requiere de una petición expresa de alguno de los ministros de la Suprema Corte, de los plenos de circuito, y de los magistrados integrantes de los tribunales colegiados de circuito, para lo cual se establecerán las razones por las que se debe hacer tal sustitución. En cuanto a las votaciones requeridas para la sustitución de jurisprudencia, son diferentes para cada órgano: 1) cuando sea a cargo de un pleno de circuito, se requerirá de las dos terceras partes de los magistrados que lo integran; 2) cuando sea hecha por la sala de la SCJN, será necesario una votación de cuando menos 4 votos de sus integrantes, y 3) cuando sea realizada por el pleno de la SCJN, será necesaria una votación de cuando menos ocho votos de los ministros.

La jurisprudencia de la SCJN será obligatoria para los plenos de circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Asimismo, esta jurisprudencia será acatada por las salas de la SCJN cuando la emita el pleno de la SCJN. Esta obligatoriedad se reduce con relación a los plenos de circuito y a los tribunales colegiados, donde en cuanto a los plenos de circuito es obligatoria a todas las órganos antes mencionados, a excepción de la SCJN, y con respecto a los tribunales colegiados será obligatoria a todas las autoridades referidas, salvo para la SCJN, los plenos de circuito y los demás tribunales colegiados de circuito.

Algo curioso es que puede interrumpirse la obligatoriedad de la jurisprudencia cuando se emita una sentencia con un criterio en contrario, en el cual se establecerán las razones de

por qué se adopta ese nuevo criterio, pudiéndose crear una nueva jurisprudencia siguiendo los mismo lineamientos para crearla; sin embargo, en nuestro parecer, esto da lugar a una falta de certeza en los criterios, porque en cualquier momento se puede cambiar o afectar la jurisprudencia consolidada por los órganos competentes.

Una vez hecha esta recapitulación de los aspectos más importantes de la jurisprudencia, pasaremos a establecer los criterios más relevantes a nivel nacional e internacional sobre la omisión legislativa, que es una institución con un impacto en el ámbito jurídico nacional, especialmente afectando la vigencia de la norma suprema o fundante; asimismo, analizaremos los asuntos más importantes que se han dictado alrededor de esta figura jurídica, asentando las características y los elementos fundamentales de cada caso.

## 1. *Nacional*

### *A. Criterios emitidos con relación a la omisión legislativa*

Dentro de los criterios que han sido expedidos en torno a la institución jurídica de la omisión legislativa, posteriores a las reformas constitucionales del 6 y del 10 de junio de 2011 (incluso algunos anteriores), por los diferentes órganos jurisdiccionales en cada asunto de su competencia, tenemos a los siguientes:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO. LO SON AQUELLOS QUE PLANTEAN LA INCONSTITUCIONALIDAD, POR INEQUIDAD TRIBUTARIA, DEL ARTÍCULO 299 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL NO INCLUIR EN LA DEVOLUCIÓN DE APORTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL PAGADAS INDEBIDAMENTE LOS RECARGOS POR MORA PREVISTOS EN EL DIVERSO 22-A DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Si en la demanda de amparo el quejoso manifiesta que el artículo 299 de la Ley del Seguro Social, que regula la devolución de aportaciones de seguridad social pagadas indebidamente, viola el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por contravenir el principio de equidad tributaria, al no incluir en la devolución indicada los recargos por mora previstos en el artículo 22-A del Código Fiscal de la Federación, los conceptos de violación relativos deben declararse inoperantes, porque lo que se plantea es un argumento de omisión legislativa, pues de declararse la inconstitucionalidad del precepto inicialmente citado, no sería posible, mediante una ejecutoria constitucional, ordenar al legislador normar dicho aspecto, con lo cual se darían efectos generales a la sentencia de amparo, al margen de que las reglas de la devolución de pagos indebidos de contribuciones con recargos moratorios conforme al numeral 22-A mencionado, son aplicables en cualquier procedimiento de ese tipo y, desde luego, en el de aportaciones de seguridad social, que tienen, precisamente, naturaleza jurídica tributaria.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Tesis II.3o.A.145 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 9, t. III, agosto de 2014, p. 1651.



El criterio que se maneja en esta tesis con respecto a la institución jurídica en comento es erróneo, pues establece que cuando en una demanda de amparo los conceptos de violación argumenten lo relacionado a una omisión legislativa, aquellos son inoperantes, pues el declarar inconstitucionalidad el precepto legal, en este caso el artículo 299 de la Ley del Seguro Social, no sería posible, mediante una ejecutoria constitucional, ordenar al legislador normar dicho aspecto, con lo cual se darían efectos generales a la sentencia de amparo. Aquí, el criterio establecido en la presente tesis es equivocado, ya que no existe un mandato como tal hacia al legislador por parte del órgano jurisdiccional, sino únicamente se le pide que adecúe la ley a los preceptos constitucionales, porque esa normativa resulta deficiente, y en consecuencia transgresora de la Constitución, al no contemplar (omitir) un elemento indispensable en su texto, que en este caso es el principio de equidad tributaria, contemplado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, si se pueden dar efectos generales a las sentencias de amparo, pero solo aquellas que versen sobre la inconstitucionalidad de una norma general, y siguiendo un procedimiento especial para ello, en términos del artículo 107, fracción II, de la Constitución y de los artículos 213 al 235 de la Ley de Amparo.

OMISIÓN LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA. EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO DE UNA DEMANDA DE AMPARO, CONSISTENTE EN QUE NO PROCEDE EL JUICIO EN SU CONTRA, NO ES NOTORIO, MANIFIESTO NI INDUDABLE, PORQUE IMPLICA UN ESTUDIO EXHAUSTIVO SOBRE EL TEMA QUE NO ES PROPIO DE UN ACUERDO, SINO DE LA SENTENCIA.

Tomando en consideración que para analizar si existe una inconstitucionalidad omisiva el operador jurídico debe revisar que: i) exista un mandato normativo expreso (ya sea de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de un tratado internacional o de una ley) que, luego de declarar la norma "programática" que proponga un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes; ii) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por el legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, iii) esa conducta vulnere un derecho o garantía, lo que se sitúa en la tensión entre la máxima efectividad que debe atribuirse a un texto constitucional y la realidad, que pasa por el núcleo de los poderes del Estado, así como que para hacer efectivos los derechos fundamentales existen dos principios a colmar: el de legalidad y el jurisdiccional; en atención al nuevo bloque de constitucionalidad y a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el motivo de desechamiento de una demanda de amparo, consistente en que no procede el juicio contra omisiones legislativas o administrativas, no es notorio, manifiesto ni indudable, porque implica un estudio exhaustivo sobre el tema que no es propio de un acuerdo, ya que no es posible hablar de una causa de improcedencia notoria y manifiesta, al no derivar de los argumentos de la demanda o de las pruebas, sino del estudio e interpretación que lleve a cabo el Juez de Distrito en la sentencia.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Tesis: XI.1o.A.T.33 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 9, t. III, agosto de 2014, p. 1861.

Lo importante de esta tesis es que destaca los elementos por los cuales se conforma una omisión legislativa y que son: 1) la existencia de un mandato normativo expreso del desarrollo de un derecho fundamental mediante una ley o acciones conducentes; 2) incumplimiento de la obligación a cargo del órgano competente, y 3) que esa conducta vulnere un derecho o garantía. Además se resalta algo importante, y es que para poder desechar una demanda de amparo que se interponga en contra de una omisión legislativa se necesita de un análisis exhaustivo, que se ve reflejado en la sentencia. Igualmente, aquí se considera a la omisión en un sentido amplio, es decir, no solo aborda las omisiones provenientes del órgano legislativo, sino también a las que se generan por la administración, especialmente por el Ejecutivo.

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA DE FORMA INDUDABLE Y MANIFIESTA SI PRETENDE RECLAMARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA, EN TANTO QUE LA EVENTUAL RESTITUCIÓN QUE HABRÍA DE OTORGARSE AL QUEJOSO EN SUS DERECHOS IMPLICARÍA DAR EFECTOS GENERALES A LA SENTENCIA, LO CUAL PROSCRIBE EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD QUE LA RIGE, AUN CUANDO EL QUEJOSO ADUZCA QUE EL ACTO IMPUGNADO TRANSGREDE UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL.

La figura de la improcedencia constituye un impedimento para que la acción de amparo alcance su objetivo. En esa virtud, el juzgador se encuentra facultado para analizar si los efectos de una eventual concesión de la protección de la Justicia Federal pueden ejecutarse, a fin de restituir al quejoso en el derecho que aduce transgredido. Así, constituye un motivo de improcedencia que esa restitución resulte inalcanzable, como acontece cuando para ello se violan los principios rectores del juicio de amparo, como lo es el de relatividad que rige las sentencias en la materia, previsto en el artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido, dicha improcedencia se actualiza de forma manifiesta e indudable si pretende reclamarse una omisión legislativa, en tanto que la eventual restitución que habría de otorgarse al quejoso en sus derechos implicaría dar efectos generales a la sentencia, lo cual proscribiera el principio de relatividad mencionado, aun cuando el quejoso aduzca que el acto impugnado transgrede un instrumento internacional, pues en virtud del reclamo mencionado, no pueden soslayarse las instituciones procesales existentes en el derecho interno, como son los principios rectores de este medio extraordinario de defensa.<sup>134</sup>

En mi opinión, esta tesis es un retroceso a la consolidación de la reforma del 6 de junio de 2011, pues se aduce que no procede el amparo en el que se impugne una omisión legislativa, porque ello implicaría dar efectos generales a la sentencia; en este sentido, establecemos que únicamente sí procedería este tipo de amparo cuando se trata del amparo contra leyes, además de que con tal reforma se incorporó la declaratoria general de inconstitucionalidad, lo cual posibilita invalidar una norma general cuando esta sea contraria a la carta magna, pero para ello deben seguir algunos pasos y colmar ciertos requisitos. Asimismo, la consideración de que el acto impugnado sea el transgresor de un instrumento

---

<sup>134</sup> Tesis: IV.3o.A.22 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 3, t. III, febrero de 2014, p. 2418.

internacional es debido a la ampliación de la protección de los derechos humanos y sus garantías, donde no solo se circunscribe a los contemplados en la Constitución, sino también a los que encuentran su regulación en los tratados internacionales, de los cuales México sea parte (artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución).

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE PARA SU CONFIGURACIÓN.

Para declarar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, el juzgador deberá revisar que: a) exista un mandato normativo expreso (de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley), luego de la declaración en la norma "programática", en la que se establece un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación "operativa" en las leyes o acciones conducentes; b) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, c) la omisión produzca la violación de un derecho o garantía.<sup>135</sup>

Esta tesis, al igual que el criterio anterior, reconoce los elementos para la configuración de una omisión legislativa, a pesar de que son tesis emitidas de dos asuntos diferentes: 1) Queja 105/2013. Ricardo Encarnación Chávez Pérez. 13 de septiembre de 2013, y 2) Amparo en revisión 76/2013. Administración Local de Auditoría Fiscal del Sur del Distrito Federal y otra. 6 de junio de 2013. Esto permite pensar que los órganos jurisdiccionales están adoptando los mismos criterios y que en un futuro no lejano estos constituirán jurisprudencia por reiteración o por contradicción.

OMISIÓN LEGISLATIVA. LA CONSISTENTE EN LA FALTA DE CREACIÓN DE UN MECANISMO DE DEFENSA AL INTERIOR DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES PARA IMPUGNAR EXPRESAMENTE EL ASEGURAMIENTO PRECAUTORIO DE CUENTAS BANCARIAS, ES CONSTITUCIONAL.

La omisión de crear un mecanismo de defensa al interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para impugnar el aseguramiento precautorio de cuentas bancarias, no es inconstitucional, ya que no existe mandato constitucional o convencional específico de protección dirigido al legislador, pues si bien es cierto que tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se prevé lo relativo al acceso a recursos sencillos y eficaces que redunden en un efectivo acceso a la justicia, también lo es que ello no quiere decir que el Estado tenga la obligación de crear un recurso expreso para controvertir cada situación que se dé en el tráfico jurídico diario, pues ello sería un absurdo. Además, la pretensión de crear el referido mecanismo de defensa ex profeso, en aras de otorgar las garantías de audiencia previa y debido proceso legal, tratándose de tales actos es equivocada, pues no son privativos; de ahí que éstas no rigen para ellos, por lo que es suficiente cumplir la exigencia del artículo 16 constitucional. En conclusión, no se actualiza una inconstitucionalidad por omisión en el aspecto planteado, porque uno de los presupuestos para declararla es que haya un mandato normativo expreso (de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley) que, luego de declarar la norma "programática" o sustancia de un

---

<sup>135</sup> Tesis: I.4o.A.24 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II., diciembre de 2013, p. 1133. Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 391/2014, pendiente de resolverse por la Segunda Sala.

derecho fundamental, requiera de complementación "operativa", por lo que si aquél no existe, por consecuencia lógica, tampoco la aludida inconstitucionalidad.<sup>136</sup>

Esta tesis contiene un criterio erróneo, ya que si un derecho humano es transgredido y no hay un recurso sencillo y eficaz para acceder a la justicia con el que se busque proteger ese derecho, entonces ello impide el cumplimiento u observancia de la Convención Americana de Derechos Humanos, en términos de los artículo 25 (garantía judicial) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), que es uno de los elementos que conforman a la ley suprema de la Unión (nos referimos a los tratados internacionales), junto con la Constitución y las leyes que emanen de ella (artículo 133 constitucional). Además, el que no exista mandato expreso para regular o hacer efectivo un derecho fundamental no es impedimento para que el legislador lleve a cabo tal actividad, con el propósito de generar una protección mayor de ese derecho y en la búsqueda de un sistema jurídico más completo.

OMISIÓN LEGISLATIVA. NO PUEDE Oponerse como excusa para el incumplimiento de un precepto constitucional.

En la exposición de motivos del proyecto de decreto que reforma los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Constituyente estableció que los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, deben reconocerse y tutelarse como normas programáticas pero exigibles individual o colectivamente, con plena eficacia jurídica, debiendo contar con garantías adecuadas para su protección. Para lograr ese objetivo, entre otros medios, se dispuso la atribución de los tribunales de la Federación para resolver en amparo toda controversia que se suscite no sólo por normas generales y actos de autoridad, sino también por omisiones en que incurran los poderes públicos al desarrollar los derechos sociales, ya que dada su naturaleza prestacional, las omisiones son su principal medio de violación, expresándolo así el Constituyente como un mandato claro y categórico, precisándose que la protección de los derechos fundamentales es independiente de su carácter individual o social. Ahora bien, con motivo de la mencionada reforma, en la Ley de Amparo se contempla que a través del juicio de amparo se proteja a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares, ya sea que se promueva individual o conjuntamente por dos o más personas -colectivamente-, tal es el caso de los derechos colectivos, cuya naturaleza es la supraindividualidad e indivisibilidad, elaborando así el concepto de afectación común, el que resulta básico para la operatividad de la protección a los derechos sociales que, por su naturaleza, inciden en un colectivo. Asimismo, en el artículo 77 de la citada ley se establece expresamente que los efectos de la concesión del amparo pueden versar respecto de actos de carácter omisivo. En esa medida, se colige que el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario que por mandato constitucional puede tener por objeto la solución de controversias de actos de naturaleza omisiva. Lo anterior, en consonancia con la nueva redacción del artículo 1o. constitucional, específicamente en su párrafo tercero, en el cual se estipula que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo que de suyo implica, por parte del legislador, el desarrollo de leyes que doten de contenido y eficacia este imperativo

---

<sup>136</sup> Tesis: I.4o.A.63 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1197.

constitucional, que protejan y garanticen el abanico de derechos que prevé la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pues el propósito fundamental es hacer operativos, en el plano fáctico, los derechos humanos a través de leyes secundarias que recojan los valores, principios y fines de dichas prerrogativas fundamentales. Por lo anterior, una omisión legislativa no puede oponerse como excusa para incumplir un precepto constitucional, argumentando dificultad o incompatibilidad con los efectos en cuanto al cumplimiento de una eventual concesión del amparo, lo que redundaría en una violación al derecho de tutela judicial efectiva previsto en el artículo 17 constitucional, que debe reflejarse en la disponibilidad de recursos efectivos, sencillos y rápidos para dar respuesta y tutela restaurativa a cualquier violación.<sup>137</sup>

Esta tesis quizá sea la que más concuerde con nuestro punto de vista, ya que dispone la procedencia del amparo en contra de las omisiones, en especial las que se configuran por la mano del legislador, pues si se niega tal aspecto, implicaría la violación del artículo 17 constitucional, que dispone el derecho de tutela judicial, incluso agregaríamos al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, el amparo lo que busca es la protección de las personas frente actos, normas generales y omisiones que afecten derechos humanos, lo cual se confirma con el artículo 77 de la Ley de Amparo. Además, el legislador tiene como obligación, en términos del artículo 1o. constitucional, el desarrollo de leyes que doten de contenido y eficacia a los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

#### OMISIÓN LEGISLATIVA. NOTAS DISTINTIVAS.

La omisión legislativa es la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquellas normas de obligatoria y concreta realización, de forma que impide la eficaz aplicación del texto constitucional; esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas constitucionales a fin de tornarlas operativas y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo o provoca situaciones contrarias a la Constitución. De ello, se deduce que la nota distintiva de dicha figura jurídica consiste en que la norma constitucional preceptiva ordena practicar determinado acto o actividad en las condiciones que establezca, pero el destinatario no lo hace en los términos exigidos, ni en tiempo hábil; así, la omisión legislativa no se reduce a un simple no hacer, sino que presupone una exigencia constitucional de acción y una inacción cualificada. Lo anterior responde a que, para hacer efectivos los derechos fundamentales, existen dos principios a colmar, el primero llamado de legalidad que, en tratándose de ciertos derechos fundamentales, especialmente los sociales, exige que ciertas prestaciones sean impuestas como obligaciones a los poderes públicos y no abandonadas al arbitrio administrativo, por lo que legislativamente es necesario se colmen sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad los órganos y procedimientos; y, el segundo, es el jurisdiccional, imponiendo que las lesiones a los derechos fundamentales deben ser justiciables y reparadas, especialmente cuando se incide en el núcleo esencial de los derechos, o se desatiende el mínimo vital que debe ser protegido y garantizado. En suma, es necesario que para obtener la efectividad de los derechos fundamentales se disponga de

---

<sup>137</sup> Tesis: I.4o.A.23 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1198. Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 391/2014, pendiente de resolverse.

acciones judiciales conducentes a que sean aplicables y exigibles jurídicamente, lo que requiere de una normativa jurídica adecuada.<sup>138</sup>

En esta tesis lo que resalta es la adopción de una definición de lo que es omisión legislativa, que es “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquellas normas de obligatoria y concreta realización, de forma que impide la eficaz aplicación del texto constitucional”. Esta definición es la misma que propone el jurista español Fernández Rodríguez en su obra *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, donde aborda todo lo relacionado a esta institución, incluso hace derecho comparado de esta institución jurídica.

La tesis en comento nos establece que la nota distintiva de la omisión legislativa es que se trata de una norma constitucional que ordena la realización de un acto o una actividad que permita hacer operativo su texto, pero el destinatario, en este caso el legislador, no lo hace en los términos exigidos, ni en tiempo hábil. Igualmente, la omisión legislativa presupone una exigencia constitucional de acción (creación de una ley) y una inacción cualificada (ineficiencia del precepto constitucional).

#### OMISIÓN LEGISLATIVA. SU CONCEPTO.

Una de las funciones primordiales en que se desarrolla la actividad del Estado es la legislativa, generando normas que permitan la convivencia armónica de los gobernados, la realización y optimización de las políticas públicas del Estado, además de garantizar la vigencia y protección de los derechos fundamentales de las personas. En este contexto, la Norma Fundamental se concibe como un eje y marco de referencia sobre el cual debe desenvolverse el órgano estatal, constituyendo en sí misma un límite y un paradigma de actuación de la autoridad, cuando sea conminada para ello por el Constituyente. Estos mandatos de acciones positivas adquieren especial significado, sobre todo cuando el efecto es dotar de contenido y eficacia a un derecho fundamental, el cual contempla una serie de postulados que representan aspiraciones programáticas, pero también de posiciones y status de los titulares de esos derechos, deviniendo ineludible y necesario el desarrollo de tareas por el legislador ordinario con el propósito de hacer efectivos los derechos previstos en la Ley Fundamental como un sistema de posiciones jurídicas que incluye derechos, libertades y competencias. Por tanto, pueden darse deficiencias dentro del proceso legislativo que producen una falla en el mandato constitucional, ya sea derivado de descuido, olvido o insuficiencia en la creación de la norma o legislación sobre determinados rubros. En este sentido, la omisión legislativa puede definirse como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivo, de aquellas normas de obligatorio y concreto desarrollo, de forma que impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional, esto es, incumple con el desarrollo de determinadas cláusulas

---

<sup>138</sup> Tesis: I.4o.A.22 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1199.

constitucionales, a fin de tornarlas operativas, y esto sucede cuando el silencio del legislador altera el contenido normativo, o provoca situaciones contrarias a la Constitución.<sup>139</sup>

Con base en la definición sobre la omisión legislativa, que es igual a la establecida en la anterior tesis, podemos establecer que son cuatro elementos para la configuración de esta figura jurídica: 1) falta de desarrollo normativo por parte de la Función Legislativa; 2) obligación de legislar con respecto a normas que requieren concretización; 3) un tiempo excesivo en el desarrollo normativo, y 4) se impide la eficaz aplicación y efectividad del texto constitucional. Quizá el elemento que puede generar más discordancia sea el de la temporalidad, pero creemos que es necesario tenerlo en cuenta, ya que el dejar al libre arbitrio del legislador la creación de leyes puede generar un abuso en el no ejercicio de esta facultad, además de que tal inactividad o actividad deficiente puede atender a factores ajenos a la Función Legislativa; por ejemplo, intereses partidistas.

QUEJA POR DEFECTO O EXCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DICTADA EN UNA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL. MATERIA DE ANÁLISIS CUANDO SE IMPUGNÓ UNA OMISIÓN LEGISLATIVA.

Si en una controversia constitucional se impugnó una omisión legislativa y en la sentencia se determina su existencia, por lo que se condena al órgano legislativo correspondiente a subsanarla, y se prevén algunos elementos que debe contener la norma a emitir, la materia a analizar en el recurso de queja que en el caso se interponga por considerar que existe defecto o exceso en el cumplimiento de la sentencia, debe constreñirse a analizar si se colmó o no la omisión en la que se había incurrido y, en todo caso, realizar un análisis general para determinar si se observaron los elementos precisados en la sentencia para la emisión de la norma correspondiente. De ahí que no puede llevarse a cabo una evaluación material sobre la forma y los términos en que el legislador desarrolló su facultad legislativa al cumplir la sentencia de que se trate, pues éstos son aspectos que, en todo caso, deberán hacerse valer a través de una nueva controversia constitucional, máxime si los argumentos hechos valer versan sobre vicios de inconstitucionalidad de la norma expedida por el legislador en cumplimiento a la sentencia correspondiente.<sup>140</sup>

Lo fundamental en esta tesis es la procedencia de la omisión legislativa en la controversia constitucional, que en el presente caso fue la relativa 61/2010, llevada a cabo por el Municipio de San Pedro Garza Estado de García, Nuevo León. Esta tesis lo que aborda es una queja por el exceso o defecto en el cumplimiento de una sentencia dictada en una controversia constitucional en la que se declaró la existencia de omisión legislativa; aquí lo importante es que al analizarse este tipo de queja, el juzgador se debe constreñir a ver si se

---

<sup>139</sup> Tesis: I.4o.A.21 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1200.

<sup>140</sup> Tesis: 1a. CCCXXII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, t. 1, noviembre de 2013, p. 536.

observaron los elementos precisados en la sentencia para la emisión de la norma jurídica a cargo del órgano legislativo responsable.

RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERALES. EL HECHO DE QUE EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO HAYA MODIFICADO LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA MATERIA, NO ACTUALIZA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA NI AFECTA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS.

De los artículos 73, fracción XXIX-H, 109, párrafo primero y fracción III, y 113, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva un sistema de responsabilidad administrativa que, por lo que hace a la competencia para imponer sanciones a servidores públicos federales (asignada a un órgano formalmente administrativo pero materialmente jurisdiccional), se encuentra supeditado a que el legislador modifique la reglamentación secundaria en términos del artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2006. Por ende, el citado artículo 73, fracción XXIX-H, el cual en estricto sentido establece el poder del Congreso de la Unión para emitir leyes que constituyan tribunales de lo contencioso-administrativo que, con plena autonomía para dictar sus fallos, se encarguen de dirimir las controversias entre los particulares y la Administración Pública Federal e impongan las sanciones a los servidores públicos derivadas de los procedimientos de responsabilidad administrativa, no constituye una norma de mandato obligatorio que deba acatar el legislador, sino una regla que le confiere competencia para cambiar un estado de cosas, la cual podrá ejercerse cuando lo estime pertinente, atendiendo a cuestiones de oportunidad y logística. Al respecto, esta caracterización de la atribución legislativa como poder facultativo no implica vulnerar derechos subjetivos. En principio, porque las citadas normas constitucionales no otorgan derechos al servidor público, sino que reconocen poderes al Congreso de la Unión y a las Legislaturas locales e imponen a esos poderes contenidos normativos. Si bien estos contenidos implican medidas de protección a los servidores públicos (por ejemplo, se ordena que las leyes de responsabilidades administrativas deberán implementar cierto tipo de sanciones como la suspensión, destitución e inhabilitación y que la competencia para sancionar tendrá que ser asignada a un tribunal de lo contencioso-administrativo), ello no puede concebirse como el reconocimiento de estrictos derechos subjetivos, pues la disposición constitucional lo que pretende imponer son meros límites y pautas para el ejercicio de la potestad legislativa. La única excepción a esta definición conceptual es el sistema de responsabilidad administrativa entendido en su conjunto como garantía orgánica y la interpretación que se hace de los artículos 109, fracción III y 113, párrafo primero, constitucionales, cuando establecen que para efectos de sancionar a un servidor público, los actos u omisiones deberán afectar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño del cargo público. Estos principios han permeado en el ordenamiento constitucional transversalmente y funcionan no sólo como limitantes a la potestad legislativa, sino como obligaciones que guían las conductas de los servidores públicos. En consecuencia, en el caso concreto no se actualiza una omisión legislativa, dado que no existe un deber absoluto e irrestricto del Congreso de la Unión para legislar sobre la competencia jurisdiccional de los órganos encargados de aplicar sanciones administrativas. El propio poder constituyente le asignó a este poder legislativo un carácter facultativo debido a que no es la legislación secundaria la que condiciona el ejercicio de la atribución legislativa, sino el propio texto de la Norma Suprema es el que permite que, hasta en tanto no se reforme el sistema legal de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales para adecuarlo al nuevo marco constitucional, se aplique la legislación vigente en ese momento en materia de responsabilidades, en la cual son competentes para sancionar ese tipo de conductas los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Por último, la seguridad jurídica de los gobernados tampoco se ve afectada por no



ejercerse el poder para modificar la legislación en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos federales, toda vez que, precisamente, el referido artículo transitorio explica cuál será la situación jurídica que impera hasta en tanto no se lleve a cabo tal adecuación legislativa, de manera que los gobernados tienen plena certeza del marco normativo aplicable a sus conductas y de las autoridades que podrán sancionarlo en caso de incurrir en responsabilidad administrativa.<sup>141</sup>

Tal y como se establece en esta tesis, no existe una omisión legislativa cuando el legislador tiene facultades potestativas, ya que este no se encuentra obligado a legislar, cosa que cambia al establecer en el texto una competencia de ejercicio obligatorio; en este sentido, si el legislador expide una ley sin haber una obligación o mandato de por medio, pero esa ley resulta deficiente afectando al texto constitucional, entonces sí se configura una omisión legislativa. Además, entre muchos de los “beneficios” que proporcionan los artículos transitorios de una reforma constitucional se encuentra el crear seguridad jurídica a los gobernados, pues establecen cuál es el marco normativo que regirá mientras se hace la expedición de la legislación secundaria pertinente. Asimismo, a pesar de todo lo dicho hasta el momento, sí es obligación del legislador crear leyes cuando el contexto requiere de su presencia, aunque tengan a su cargo una facultad de carácter potestativo, porque la ausencia de regulación puede crear conflictos en las relaciones de los sujetos, e incluso incertidumbre jurídica.

OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El precepto constitucional citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, dispone que las sentencias pronunciadas en el juicio de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, de donde deriva que respecto de dichas sentencias aún prevalece el principio de relatividad, dado que no pueden tener efectos generales. En congruencia con lo anterior, en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución Federal, es improcedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, pues de concederse la protección constitucional al quejoso, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley, que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que el artículo 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establezca la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos generales, toda vez que esa declaración debe emitirse en un procedimiento específico por parte de este Alto

---

<sup>141</sup> Tesis: 1a. CCVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXII, t. 1, julio de 2013, p. 570.

Tribunal, sin que sea posible adoptar una decisión de tal naturaleza en un caso concreto; máxime que el procedimiento para la declaratoria general de una norma se refiere a normas existentes y no a omisiones legislativas. Por otra parte, tampoco es obstáculo que el artículo 103, fracción I, constitucional, establezca que los Tribunales de la Federación conocerán de toda controversia suscitada por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos, ya que dicho precepto no contempla la posibilidad de que puedan reclamarse omisiones legislativas, dado que opera la limitante prevista en el referido artículo 107, fracción II, párrafo primero, en el sentido de que las sentencias dictadas en el juicio de amparo no pueden tener efectos generales.<sup>142</sup>

Esta tesis resulta incongruente por los siguientes aspectos: 1) la reforma constitucional del 6 de junio de 2011 autoriza la procedencia del juicio de amparo en contra de cualquier omisión a cargo de una autoridad donde viole derechos humanos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte; 2) dentro de la Ley de Amparo la omisión legislativa no es contemplada como causa de improcedencia, de acuerdo con el artículo 61 de esta ley; 3) el artículo 77 establece que los efectos de la concesión de amparo pueden ser de dos tipos: “I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija”, por lo cual si procede el amparo en contra de la institución jurídica en comento; 4) el amparo contra leyes es el único por el cual podría impugnarse una omisión legislativa, ya que a través de este amparo puede hacerse la declaratoria general de inconstitucional, en términos del artículo 107 fracción II, párrafo segundo y tercero, y 5) si establece que el procedimiento para la declaratoria general de una norma se refiere a normas existentes y no a omisiones legislativas, esto constituye una visión parcial, ya que la omisión legislativa no solo se refiere a la ausencia de ley, sino también al desarrollo deficiente de una ley; por ende, la única omisión que puede ser atacada mediante el juicio de amparo es la de carácter relativo, no así las absolutas, donde existe una inactividad por parte del órgano legislativo.

OMISIÓN LEGISLATIVA. LA FALTA DE PREVISIÓN DE LAS SANCIONES QUE DEBAN IMPONERSE ANTE LAS FALTAS EN MATERIA ELECTORAL, ES UNA OMISIÓN CLASIFICABLE COMO RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO.

Del artículo 116, fracción IV, inciso n), de la Constitución General de la República se advierte el imperativo para que en las leyes electorales estatales se determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que deban imponerse, derivado de la reforma constitucional

---

<sup>142</sup> Tesis: 2a. VIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, t. 2, febrero de 2013, p. 1164.

en materia electoral publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007. Por ello, si el Congreso del Estado de Tamaulipas no previó en el numeral 321 del Código Electoral local las sanciones aplicables a los sujetos de responsabilidad mencionados en la fracción V de su artículo 311, por las conductas previstas en el diverso 315 del mismo ordenamiento, incurrió en omisión legislativa clasificable como relativa en competencia de ejercicio obligatorio, acorde con la jurisprudencia del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 11/2006, de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS", porque el Congreso Estatal, al emitir el Código Electoral, tiene el mandato constitucional de determinar las faltas en materia electoral, así como las sanciones que deban imponerse por aquéllas.<sup>143</sup>

La importancia de esta tesis es que si adquirió la calidad de jurisprudencia, ya que alcanzó la votación requerida (8 votos a favor) para que la sentencia tuviera efectos generales. Esta tesis fue expedida a partir de la acción de inconstitucionalidad 21/2009, por parte del Partido de la Revolución Democrática, del 25 de agosto de 2009. En el criterio de esta tesis se declara la existencia de una omisión legislativa a cargo del Congreso del estado de Tamaulipas, ya que dentro del Código Electoral local no se previó las sanciones aplicables a los sujetos responsables en materia electoral. Esta omisión que se alega es de carácter relativo o parcial, pues en la ley expedida no se contempló un elemento que es necesario para su aplicación, que en el presente caso son las sanciones por las faltas en materia electoral, además de que estamos ante la presencia de una competencia de ejercicio obligatorio, ya que el artículo 116 establece, en cada una de sus fracciones, aspectos que deben observar las entidades federativas en la configuración de su orden jurídico interno, en especial en la Constitución local, que es el ordenamiento supremo en cada estado de la República. Esta disposición constitucional sufrió una reforma constitucional el 10 de febrero de 2012, en donde lo relacionado a la tipificación de los delitos y la determinación de las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse, se recorrió del inciso "n" al "o", quedando en la misma fracción IV.

OMISIÓN LEGISLATIVA. LA FALTA DE REGULACIÓN DEL LÍMITE DE SOBRERREPRESENTACIÓN DEL PARTIDO DOMINANTE EN EL CONGRESO DEL ESTADO DE TAMAULIPAS ES UNA OMISIÓN CLASIFICABLE COMO RELATIVA EN COMPETENCIA DE EJERCICIO OBLIGATORIO.

El principio de representación proporcional debe garantizar la pluralidad en la integración del órgano legislativo a través de un tratamiento equitativo, así como una representación de las minorías a través de un porcentaje mínimo de votación respecto de la votación total emitida para evitar la subrepresentación, y garantizar la representación real de los partidos políticos que constituyen una fuerza en el Estado, y que los votos obtenidos por éstos se vean realmente reflejados en la integración del Congreso estatal, pero evitando que los partidos dominantes alcancen un alto grado de sobrerrepresentación. Así, en relación con la normativa de las entidades federativas, las Legislaturas de los Estados, a fin de cumplir con el establecimiento

---

<sup>143</sup> Tesis: P./J. 16/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2324.

del principio de proporcionalidad electoral tratándose de la integración de la Cámara de Diputados, deben observar la base sexta a que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 69/98, de rubro: "MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL.", consistente en regular los límites a la sobrerrepresentación, y de no observarla, incurren en una omisión legislativa clasificable como relativa en competencia de ejercicio obligatorio, acorde con la jurisprudencia P./J. 11/2006, de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.", en razón de que el Congreso del Estado tiene el mandato constitucional de expedir el Código Electoral regulando de manera completa el principio de representación proporcional derivado del artículo 116, fracción II, en relación con el 54, de la Constitución General de la República, por lo que no puede desatender el establecimiento de un límite a la sobrerrepresentación del partido dominante en el Congreso local.<sup>144</sup>

Esta tesis de jurisprudencia deriva del mismo asunto que la tesis anterior, es decir, la acción de inconstitucionalidad 21/2009, por parte del Partido de la Revolución Democrática, del 25 de agosto de 2009. En esta tesis se habla de la configuración de una omisión relativa a nivel local, la cual se presenta cuando una ley local desarrolla deficientemente alguno de los preceptos constitucionales, que en el presente caso es la figura de la representación proporcional, que se contempla en el artículo 116, fracción II, en relación con el artículo 54 de la Constitución federal. Por ende, si el Congreso local al emitir una ley en materia electoral no contempla el establecimiento de un límite a las sobrerrepresentación del partido dominante en el seno del Congreso local, en razón del principio de representación proporcional (que busca la pluralidad en la integración del órgano legislativo a través de un tratamiento equitativo, así como una representación de las minorías a través de un porcentaje mínimo de votación respecto de la votación total emitida para evitar la subrepresentación), afecta la vigencia de la Constitución, pues la deja de observar e impide el despliegue de sus disposiciones, las cuales necesitan de concretización en el plano legal, en especial las normas de eficacia indirecta.

RECUESTO DE VOTOS EN SEDES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE INCUMPLE EL MANDATO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO L), CONSTITUCIONAL, ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGA AL LEGISLADOR ORDINARIO A SUBSANAR LA DEFICIENCIA DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL ESTATAL.

Del precepto constitucional referido deriva que las Constituciones y leyes de los Estados deben garantizar que en materia electoral se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación. Ahora bien, cuando esta adecuación no se verifica en un Código Electoral por referirse la disposición legal relativa al recuento de votos, circunscribiendo las reglas sólo a unos recuentos y no a todos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, y en cuanto a las diferentes elecciones que se practican, debe considerarse que se incurre en una omisión legislativa acorde con la

---

<sup>144</sup> Tesis: P./J. 15/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2325.

jurisprudencia P./J. 11/2006, del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS", debiendo clasificarse como relativa en competencia de ejercicio obligatorio. En este tenor, y conforme a la jurisprudencia P./J. 5/2008, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS", se concluye que aceptándose el principio general de que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, tal criterio resulta inaplicable cuando se trata de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas, y en consecuencia deberá legislarse a la brevedad, antes de la celebración de la siguiente jornada electoral, para ajustarse al mandato constitucional.<sup>145</sup>

Esta tesis, junto con las dos anteriores, muestra como las acciones de inconstitucionalidad pueden proceder para analizar y atacar las omisiones legislativas de carácter relativo, no así con las omisiones absolutas. Además, se han expedido con base en la materia electoral, que es uno de los elementos que permiten la conformación de las autoridades, en especial las que son elegidas por el sufragio de la población; por ejemplo, el presidente de la República o los miembros que integran el Congreso de la Unión. Por ello, cuando uno de los elementos en la configuración del sistema electoral es inatendido, tales normas generales deben ser tachadas de ineficaces, porque no cumplen con las disposiciones constitucionales de las cuales derivan. En este sentido, si el código electoral local no hace referencia al recuento de votos, o circunscribe las reglas solo a unos recuentos y no a todos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, se incurre en una omisión legislativa de carácter relativo, ya que deja un aspecto esencial de la materia electoral, además de que es una obligación del legislador local observar los lineamientos que establece la Constitución federal, por la supremacía de que esta goza y en busca de la conformación de un sistema armónico, donde todos sus engranes giren hacia la misma dirección y al mismo tiempo.

#### OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.

En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades —de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo—, y de omisiones —absolutas y relativas—, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato

---

<sup>145</sup> Tesis: P./J. 68/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1455.

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.<sup>146</sup>

Esta tesis de jurisprudencia fue adoptado a raíz de la controversia constitucional 14/2005, en donde a través de su sentencia se fijó una doctrina sobre la omisión legislativa, la cual se vio conjugada con las competencias de las autoridades legislativas, que pueden ser de dos tipos: potestativas y obligatorias. Además, la clasificación de la omisión legislativa que establece esta tesis es la clásica del juez Wessel, en la que se determinó que existen dos tipos de omisiones: 1) la absoluta, que consiste en la ausencia de una ley que desarrolle un precepto(s) constitucional(es), y 2) la relativa, que implica el desarrollo de un precepto constitucional que se ve reflejado en una ley, la cual resulta ineficiente, porque no contempla un elemento que es necesario para su aplicación. Asimismo, las únicas que no crean un vínculo de responsabilidad al legislador cuando se configura una omisión legislativa son las omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo, pues en estas el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; sin embargo, estas pueden convertirse en obligaciones por diversas cuestiones, una de ellas, y quizá sea la más importante, es por el momento en el que se vive, ya que las circunstancias cambian frecuentemente y pueden requerir de una regulación jurídica al respecto; por ende, el derecho debe adecuarse al contexto en que se vive.

## 2. *Internacional*

La jurisprudencia internacional ha adquirido importancia en los últimos años, debido a la incorporación de los Estados a la jurisdicción de los diferentes organismos internacionales, quienes interpretan las normas convencionales que los autorizan como competentes para desarrollar esa función, que se traduce en el resguardo de su contenido y que buscan su cumplimiento por parte de los Estados. En el caso de México, esto se ve íntimamente reflejado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde nuestro país aceptó su jurisdicción, es decir, que fuera juzgado por ese organismo, el 16 de septiembre de 1998. Esta institución jurisdiccional internacional lo que busca es que los Estados miembros de la

---

<sup>146</sup> Tesis: P./J. 11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527.

Convención Americana de Derechos Humanos sean juzgados cuando dejen de observar las disposiciones convencionales.

La jurisprudencia internacional, en su incorporación interna en el Estado mexicano, ha sido paulatina, dos factores fueron los que incidieron principalmente para su consolidación: 1) el expediente varios 912/2010 y 2) la contradicción de tesis 293/2011.

El expediente varios 912/2010, denominado “caso Radilla”, es consecuencia de las consideraciones que había hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia al caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicano, dictada el 23 de noviembre de 2009, y que además se hizo con el objetivo de hacer ejecutable esta sentencia, a través de la SCJN, en razón de la vinculatoriedad de la sentencia Radilla (expediente varios 489/2010). Entre las determinaciones de la SCJN en el expediente varios tenemos el cambio que sufrió el control de constitucional en nuestro país, donde ya no solo era concentrado, sino también de carácter difuso, adoptándose en consecuencia la Tesis: P.LXX/2011 (9a.), de rubro “SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO”. Lo importante a destacar en esta tesis es que coexisten los dos tipos de control constitucional, el difuso y el concentrado, donde cada uno corresponde aplicar a diversas autoridades. En el caso del control concentrado, este será llevado a cabo por los órganos del Poder Judicial a través de las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el juicio de amparo (directo e indirecto); en cambio, el control difuso será ejercitado por cualquier juez del país en forma incidental durante los procedimientos de su competencia, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Además, habiendo una obligación a cargo de todas las autoridades del país, quienes, en el ámbito de sus competencias, tendrán que promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (artículo 1o. constitucional).

Igualmente, este cambio en la forma del control constitucional en México tuvo su punto cumbre con la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, donde se estableció que habían quedado sin efecto las tesis de jurisprudencia P./J. 73/99, “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”, y P./J. 74/99, “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO

AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN"; esto en virtud de la reforma del 10 de junio de 2011.

Otro elemento que se generó en el seno de la SCJN fue la introducción del control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, que va junto de la mano de lo que aquí nos interesa: la obligatoriedad de la jurisprudencia proveniente de un tribunal internacional. Este control tiene su fundamentación en los artículos 1o. y 133 constitucionales, el cual consiste principalmente en que "los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de la disposiciones en contrario que se encuentre en cualquier norma jurídica inferior".<sup>147</sup> En cuanto a la vinculatoriedad de la jurisprudencia emitida por un tribunal internacional, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contamos con la siguiente tesis aislada:

#### PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.<sup>148</sup>

La importancia de esta tesis radica en que serán vinculantes los criterios de la Corte Interamericana derivados de las sentencias en las que el Estado mexicano haya fungido como parte en el proceso (no solo los puntos resolutivos, sino también la fundamentación jurídica, o sea, los considerandos). Además, esta sentencia que se dicta adquiere la calidad de cosa juzgada. Ello cambia cuando el Estado mexicano no haya sido parte en la controversia, en donde la jurisprudencia y los precedentes de la Corte serán solo criterios orientadores, mas no vinculantes.

---

<sup>147</sup> Herrera García, Alfonso, *op. cit.*, p. 359.

<sup>148</sup> Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, libro III, t. 1, p. 551.



Este criterio cambio a partir de la contradicción de tesis 293/2011, en la que sí estableció jurisprudencia al contrario de lo que paso en el expediente varios 912/2010. Dos temas se abordaron en esta contradicción de tesis: por un lado, la jerarquía de los tratados internacionales en el orden jurídico nacional (cuestión a la que nos referimos anteriormente), y por otro, la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana. Con relación a este último elemento, la SCJN determinó que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana sería obligatoria, sin importar que el Estado mexicano hubiera sido o no parte en la controversia, con lo cual se eliminó el criterio antes referido.

Una vez hecha la aclaración de la obligatoriedad de los criterios de la Corte Interamericana, pasaremos a analizar de manera breve algunos de los casos en los que se han presentado la configuración de una omisión legislativa a nivel convencional.

#### *A. Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Los casos más importantes ante la Corte Interamericana en los que se configura una omisión por parte del legislador, y en donde es responsable el Estado mexicano, son el caso Rosendo Radilla Pacheco y Jorge Castañeda Gutman, asuntos instaurados en contra de los Estados Unidos Mexicanos. Primeramente, abordaremos lo relacionado con el caso Radilla, para posteriormente centrar nuestra atención en el caso Castañeda. Por último, estudiaremos un caso en el que México no figuro como parte, pero que sirve jurisprudencia con respecto al análisis de la institución de la omisión legislativa. Cabe señalar que nuestra visión será concreta, ya que hacer un estudio pormenorizado de cada asunto rebasa la presente investigación, que lo busca es ver cómo se comporta la jurisprudencia internacional cuando se actualiza una omisión legislativa y las consecuencias que esta ocasiona.

- **Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos**

Este caso se suscitó por la presunta desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, que tuvo lugar desde el 25 de agosto de 1974, a cargo de militares, en el estado de Guerrero, México. Esta detención se hizo en la época que se conoce como “guerra sucia”, que va de la década de los setenta y principios de los ochenta. Se acudió a la Corte Interamericana para resolver esta situación de desaparición del señor Radilla, tras una larga y difícil travesía procedimental en las estancias ministeriales y judiciales en México, que duró aproximadamente 15 años. Este asunto culminó finalmente a través de la sentencia dictada

el 23 de noviembre de 2009, donde se determinó que el Estado mexicano había violado diversos derechos humanos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual nuestro país es parte. Dentro de los derechos humanos que violó México tenemos a los siguientes: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3o.), a la integridad personal (artículo 5o.), a la vida (artículo 4o.) y a la libertad personal (artículo 7o.), así como las garantías judiciales (artículo 8.1) y la protección judicial (artículo 25). Se debe señalar que estas violaciones derechos no solo fueron sufridos por la víctima, o sea, el señor Rosendo Radilla Pacheco, sino también por sus familiares, como son las señoras Tita y Andrea Radilla Martínez.<sup>149</sup>

Independientemente de las violaciones de derechos humanos que se cometieron, los puntos más importantes de esta sentencia pueden ser resumidos de la siguiente manera:

- 1) La inconventionalidad de distintas normas internas: a) el artículo 215-A del Código Penal Federal, relativo a la tipificación del delito de desaparición forzada de persona, la cual resultaba incompatible con los estándares internacionales, en especial con relación al artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,<sup>150</sup> y b) el artículo 57, fracción II, inciso a, del Código de Justicia Militar, que aborda lo relacionado a los delitos contra la disciplina militar.<sup>151</sup>
- 2) La obligación del Poder Judicial de ejercer un control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, así como la observancia de las interpretaciones hechas a esta por la máxima autoridad, o sea, la Corte Interamericana.<sup>152</sup>
- 3) Las interpretaciones constitucionales y legislativas sean conforme a los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en este caso respecto a la competencia material y personal de la jurisdicción militar en México. En este sentido, se traduce tal aspecto en la obligación de acatar la jurisprudencia interamericana.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, puntos resolutive 3-5.

<sup>150</sup> *Ibidem*, párr. 344.

<sup>151</sup> *Ibidem*, párr. 342.

<sup>152</sup> *Ibidem*, párr. 339.

<sup>153</sup> *Ibidem*, párr. 340.

En cuanto a la omisión en la que incurrió el legislador, y que fueron declaradas por la Corte Interamericana en el presente asunto, se encuentran determinadas en el primer punto de los anteriores mencionados, es decir, la inconventionalidad del artículo 215-A del Código Penal Federal y del artículo 57, fracción II, inciso a, del Código de Justicia Militar. Estas omisiones de carácter legislativo fueron parciales, ya que no existe una ausencia total del desarrollo de un precepto constitucional o convencional, sino que la normativa respectiva es deficiente, pues en el caso del artículo 215-A del CPF contemplaba, por un lado, una tipificación del delito sobre desaparición forzada de personas que restringía la autoría del delito a servidores públicos, yendo en contra del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Persona, y por otro lado, el tipo penal, en su texto, adolecía de un elemento fundamental en la conceptualización de este delito, porque para la configuración del delito de desaparición forzada de personas se requiere la negativa en el reconocimiento de la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias, lo cual no se disponía en la redacción legal vigente en ese momento, generando en consecuencia incumplimiento del Estado en la obligación que le impone el artículo 2o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, relativo al deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer asequibles o efectivos los derechos humanos, en relación con los artículos I-III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

La otra omisión legislativa (parcial) que se presentó fue la inconventionalidad del artículo 57, fracción II, del CJM, debido a que su redacción era amplia e imprecisa con respecto a cuándo se catalogaba un acto como delito en contra de la disciplina militar, que en este caso iba enfocado a que su comisión fuera hecha por militares que estuvieran en servicio, no importando si eran del orden federal o común. Con respecto a lo antes aludido, la Corte Interamericana rechazó dicha postura, porque “en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”,<sup>154</sup> es decir, “es necesario que se establezca claramente la relación directa y próxima con una función militar o con la afectación de bienes del orden militar”.<sup>155</sup> Por ende, la Corte Interamericana estableció la inconventionalidad de esta disposición legal, por no estimar que para que un delito sea

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, párr. 272.

<sup>155</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho...*, cit., p. 817.

competencia de la jurisdicción militar se necesita la estricta conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, además de que esta disposición legal iba en contra del artículo 2o. de la CADH, en conexión con los artículos 8o. y 25 de la misma, y del artículo IX de la CIDFP.

- Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos

Este caso fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante sentencia del 6 de agosto de 2008, la cual constituye la primera sentencia condenatoria en contra del Estado mexicano. La litis del asunto versó sobre la presunta transgresión a varios derechos humanos del señor Jorge Castañeda Gutman contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, a saber son: el derecho a ser elegido (artículo 23.1), el derecho a igualdad ante la ley (artículo 24) y el derecho a la protección judicial (artículo 25). Estas presuntas violaciones tiene su origen en el impedimento al señor Castañeda para registrarse como candidato independiente al cargo de presidente de los Estados Unidos Mexicanos para las elecciones del 2 de julio de 2006, que fue denegada por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del IFE (hoy INE), en razón del artículo 175 del Cofipe,<sup>156</sup> que establecía que los únicos que podía solicitar el registro a cargos populares eran los partidos políticos, y del artículo 177, párrafo 1, inciso e, que determinaba que el plazo para registrarse como candidato a presidente de la República era del 1o. al 15 de enero del año de la elección. Asimismo, influyó a acudir ante la Corte Interamericana el hecho de que se desestimó el juicio de amparo interpuesto por el señor Castañeda, primero, por el juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, y después, por el Pleno SCJN, a través de su facultad de atracción 51/2004-PL.

Los aspectos más importantes que giraron en torno a esta sentencia internacional son los siguientes:

- 1) Desestimación de la supuesta violación a los derechos fundamentales de participación democrática, o sea, los derechos políticos, contemplados en el artículo 23 de la Convención Americana. Esto al permitirse a los Estados el adoptar un sistema de elecciones que atienda a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales,

---

<sup>156</sup> El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales quedó abrogado por la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en el *Diario Oficial* el 23 de mayo de 2014, en términos del artículo segundo transitorio.

las que pueden variar de una sociedad a otra, e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos,<sup>157</sup> es decir, la Convención Americana solo se limita a establecer determinados estándares, dentro de los cuales los Estados pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando esta reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa.<sup>158</sup> Por ende, el tener un sistema electoral en donde se permita únicamente el registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos no es contraria a la Convención, y por ello, no se afecta los derechos políticos consagrados en este ordenamiento internacional.

- 2) La inexistencia de una desigualdad ante la ley, con lo cual no se configura una violación al artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 23. La Corte estableció que las elecciones locales (donde se permiten las candidaturas independientes, el caso de Sonora y Yucatán) y la federal (donde solo se permitía las candidaturas a partir de la postulación de los partidos políticos) no son comparables,<sup>159</sup> es decir, tiene ámbitos de validez diferentes; por ende, no existe violación alguna al derecho de igual ante la ley (artículo 24 de la Convención Americana). Además, el legislador está en potestad de regular la postulación de candidatos a cargos de elección popular de una u otra forma, siempre y cuando sean razonables, proporcionales y objetivas.
- 3) La falta de un recurso efectivo, en el ámbito interno, que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, es decir, la violación del derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, que va de la de mano con la falta de adopción de medidas en el derecho interno para hacer efectivos los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, en términos de los artículos 1.1 y 2 de este ordenamiento internacional.<sup>160</sup>

En efecto, esta sentencia fue condenatoria parcialmente, ya que no todas las cuestiones que se alegaron fueron resueltas en favor de la presunta víctima, siendo la única violación

---

<sup>157</sup> Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 166.

<sup>158</sup> *Ibidem*, párr. 149.

<sup>159</sup> *Ibidem*, párr. 212.

<sup>160</sup> *Ibidem*, párr. 133.

acreditada en el presente asunto la falta de disponibilidad de un recurso efectivo para el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho político a ser elegido.<sup>161</sup>

La omisión legislativa en este asunto es de carácter absoluto, ya que al momento de los hechos no se contaba con un recurso rápido, sencillo y efectivo para proteger los derechos políticos violados por un acto de autoridad, en especial por el órgano legislativo, porque lo que se cuestionaba era la presunta constitucionalidad de varias disposiciones legales del Cofipe (artículo 175 principalmente), las cuales eran contrarias a la Constitución y a la Convención debido a que impedían el ejercicio del derecho a ser elegido contemplado en el artículo 35, fracción II, y artículo 23.1. Con ello, el legislador incurrió en una omisión absoluta, pues existía la ausencia total de desarrollo de un precepto convencional; es decir, el derecho de protección judicial contemplado en el artículo 25 de la Convención Americana, porque los medios de defensa con los que contaba en ese momento el señor Castañeda eran improcedentes:

131. Dado que el recurso de amparo no resulta procedente en materia electoral, la naturaleza extraordinaria de la acción de inconstitucionalidad (ya que solo tienen acceso a esa garantía constitucional determinadas autoridades) y la inaccesibilidad e inefectividad del juicio de protección para impugnar la falta de conformidad de una ley con la Constitución (improcedencia declarada legal —artículo 10 de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral— y jurisprudencialmente), en la época de los hechos del presente caso no había en México recurso efectivo alguno que posibilitara a las personas cuestionar la regulación legal del derecho político a ser elegido previsto en la Constitución Política y en la Convención Americana. En razón de ello, la Corte concluye que el Estado no ofreció a la presunta víctima un recurso idóneo para reclamar la alegada violación de su derecho político a ser elegido, y por lo tanto violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Castañeda Gutman.<sup>162</sup>

Estos aspectos fueron resueltos parcialmente con la reforma constitucional de 2007, pues se posibilitó al Tribunal Electoral declarar la inaplicación de preceptos legales que estimen contrarios a la Constitución con efectos particulares, es decir, solo al caso concreto (artículo 99 de la Constitución). Además, tal y como lo sostuvo la Corte Interamericana, el Estado debe completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, ajustando la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos político-electorales de acuerdo a la previsto a la reforma constitucional de 2007, de manera que se posibilite a los ciudadanos el cuestionamiento de la constitucionalidad de la

---

<sup>161</sup> *Ibidem*, párr. 231.

<sup>162</sup> *Ibidem*, párr. 131.

regulación legal sobre los derechos políticos; sin embargo, esto no ha sucedido hasta el momento, porque siguen existiendo restricciones a esta cuestión: por un lado, el artículo 10.1, inciso a, de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral todavía mantiene la improcedencia de los medios de impugnación cuando se pretenda impugnar la no conformidad a la Constitución de leyes federales o locales, y por otro, el artículo 105, fracción II, constitucional aún establece que la única vía para plantear la no conformidad de la leyes electorales a la Constitución es la acción de inconstitucionalidad.

No solo México ha incurrido en omisiones de carácter legislativo que afectan la plena observancia de las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos, sino también otros Estados miembros, a los cuales han recaído sentencias condenatorias por parte de la Corte Interamericana, en donde se les ha declarado como responsables de no adoptar disposiciones en el ámbito interno que desarrollen y garanticen los derechos humanos. Estos son algunos asuntos en los que se hacen alusión, de manera implícita, a una omisión legislativa:

1) Caso Yatama vs. Nicaragua, en el cual se determinó, mediante sentencia del 23 de junio de 2005, que el Estado de Nicaragua violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por Yatama para participar en las elecciones municipales de 2000.<sup>163</sup> Se muestra omisión legislativa por parte del Estado nicaragüense en el sentido de que no existía un recurso judicial que procediera en contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral, lo que se vio reflejado en la improcedencia del recurso de amparo administrativo en contra de la Resolución de 15 de agosto de 2000, mediante el cual el Consejo Supremo Electoral excluyó a Yatama<sup>164</sup> de las elecciones municipales de 2000, además de que tal improcedencia estaba declarada en la Constitución (artículo 173.14), en la Ley de Amparo (artículo 51.5) y en la Ley Electoral (artículo 76).

2) Caso Gelman vs. Uruguay, en el cual se declaró, a través de la sentencia del 24 de febrero de 2011, la incompatibilidad de una ley interna con la Convención Americana

---

<sup>163</sup> Caso Castañeda Yatama vs. Nicaragua. Sentencia del 23 de junio de 2005. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 176 y punto resolutivo 3.

<sup>164</sup> Partido político indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka que postuló a varias personas para ocupar los cargos de alcaldes, vicealcaldes y concejales en las elecciones municipales de 2000 en Nicaragua.

sobre Derechos Humanos,<sup>165</sup> así como respecto a varias disposiciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. La ley a que nos referimos es la Ley de Caducidad, aprobada el 22 de noviembre de 1986. Esta ley, de acuerdo a lo observado por la Corte Interamericana, impedía la investigación de los hechos y la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los posibles responsables de violaciones continuadas y permanentes de derechos humanos, como son las desapariciones forzadas, de las cuales fueron objeto María Claudia García Iruretagoyena y María Macarena Gelman, así como Marcelo Gelman (su esposo de esta primera). Esto en razón, principalmente, del artículo 1o. de esta ley, el cual disponía: “Reconócese que... *ha caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto*”. Por ende, la Corte llegó a la conclusión de que el Estado de Uruguay violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previsto en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (respetar y garantizar los derechos humanos) y 2o. (adecuar las disposiciones de derecho interno a la Convención), y los artículos I.b, III, IV y IV de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, por la falta de una investigación efectiva de la desaparición forzada de María Claudia García Iruretagoyena y la sustracción, supresión y sustitución de identidad y entrega a terceros de María Macarena Gelman, en perjuicio de Juan y María Macarena Gelman.<sup>166</sup> La omisión legislativa que se presenta en este asunto es la referida a una omisión parcial, ya que existe una ley interna, pero esta es deficiente o incompleta, pues no considera un elemento necesario para su aplicación, que en el presente caso son los derechos humanos; estableciendo, en consecuencia, una inobservancia, por parte de la Ley de Caducidad, de algunos de ellos, los cuales encuentran su sustento jurídico (en el sistema interamericano) en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, gozando de un carácter obligatorio en los Estados parte de la Convención, y que además necesitan de un desarrollo adecuado en la legislación interna para hacerlos efectivos.

---

<sup>165</sup> Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y reparaciones, párr. 232.

<sup>166</sup> *Ibidem*, párrs. 244 y 246.



3) Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile, en el que se estableció, mediante sentencia del 5 de febrero de 2001, que el Estado chileno incumplió los deberes de respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención y de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta, transgrediendo los artículos 1.1 y 2o. de la CADH.<sup>167</sup> La Corte Interamericana hizo ese señalamiento con base en la transgresión al artículo 13 de la Convención Americana, el cual dispone lo relacionado al derecho a la libertad de pensamiento y expresión; esta violación a este derecho fue provocada por la censura previa en la producción cinematográfica que contemplaba el artículo 19, núm. 12 de la Constitución chilena, por lo que contravino la Convención, en el sentido de que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no solo es “el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.<sup>168</sup> Así pues, la omisión legislativa que se suscita en el presente caso es de carácter parcial, ya que a pesar de que la Constitución y las leyes internas resguardaban y desarrollaban lo relacionado al derecho a la libertad de pensamiento y expresión, este tenía una restricción a su ejercicio, con lo cual transgredía las normas convencionales en materia de derechos humanos, además de que existía la obligación del legislador de adecuar su derecho interno (eso incluye la Constitución) a la Convención (artículo 2o.) y se había incorporado en el artículo 5o., inciso 2, de la Constitución Política “que los órganos del Estado [esto incluye a la Función Legislativa] deben respetar y promover los derechos contenidos en la Constitución Política, como asimismo por los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes”, siendo una vía para hacerlo la creación de leyes adecuadas a la normativa constitucional y convencional, e incluso reformando el texto de aquellas.

4) Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, en el que se determinó, por sentencia del 30 de enero de 2014, que el Estado de Suriname era internacionalmente responsable por la violación del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (artículo 8.2, inciso h, de la CADH)<sup>169</sup> y del derecho de circulación y residencia (artículo 22, inciso 2 y 3 de la CADH),<sup>170</sup> en perjuicio del señor Alibux, ex ministro de Finanzas y ex ministro de Recursos Naturales del Estado infractor. Este caso se suscita debido al proceso penal que se

---

<sup>167</sup> Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Fondo y reparaciones, párr. 90.

<sup>168</sup> *Ibidem*, párr. 64.

<sup>169</sup> Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 112 y punto resolutivo 4.

<sup>170</sup> *Ibidem*, párr. 136 y punto resolutivo 5.

instauró en contra del señor Alibux, por la presunta realización de actos delictivos (delito de falsificación) cuando ejercía cargos en la administración pública, con base en la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Públicos, expedida el 18 de octubre de 2001.

Sin embargo, existió otro derecho violado por parte del Estado, que la Corte IDH no contempló como tal y que requería una profundización mayor: el derecho a la protección judicial, establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con el juez interamericano Ferrer Mac-Gregor, la Corte IDH pudo haber declarado una inconvencionalidad por omisión (legislativa principalmente) por parte del Estado de Suriname, ya que dentro de su Constitución (artículo 144) contempla la creación de una Corte Constitucional para ver lo relacionado a la conformidad de una ley y sus disposiciones con la Constitución y los tratados internacionales, lo que en el presente caso fue de relevancia, porque generó incertidumbre jurídica con respecto a los planteamientos de constitucionalidad y convencional esgrimidos por el señor Alibux —la incompatibilidad del artículo 140 de la Constitución de Suriname y de la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos, con lo dispuesto en los artículos 8.2, inciso h, de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por establecer un proceso penal en única instancia—, pues no se encontraban implementados legalmente el órgano y los recursos que constitucionalmente están previstos para la tutela de los derechos fundamentales de fuente nacional y convencional, en términos del artículo 25 de la CADH, con relación a los artículos 1.1 y 2o. de esta.<sup>171</sup> En este sentido, la víctima del presente caso (el señor Alibux) no contó con un recurso judicial efectivo “que amparara sus reclamos de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, más allá del reclamo específico respecto a la necesidad de que se respetase el derecho a recurrir el fallo consagrado en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana”,<sup>172</sup> ya que la Alta Corte se excusó de conocer esta situación, en razón “de que un juez nacional no podía establecer procedimientos de apelación que no se encontraban reconocidos en la legislación, ante lo cual se debían regir por lo establecido en el artículo 140 de la

---

<sup>171</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, del 30 de enero de 2014, párrs. 9o. y 100.

<sup>172</sup> *Ibidem*, párr. 101.

Constitución Política”,<sup>173</sup> además de que no tenía la competencia para conocer cuestiones de este tipo, porque esta facultad la tenía atribuida la Corte Constitucional.

Asimismo, algo que debe quedar muy claro es que el derecho a la protección judicial (artículo 25) y el derecho a recurrir un fallo ante un tribunal o juez superior (artículo 8.2, inciso h) son dos derechos diferentes, a pesar de que guardan algunas similitudes. Tal y como señala el juez Ferrer:

Ambos deben ser eficaces, accesibles y deben respetar el marco del debido proceso legal previsto en el artículo 8.1 del Pacto de San José. Sin embargo, el derecho a la protección judicial (Art. 25) es amplio y general, para proteger los derechos consagrados en la Constitución, la ley o la Convención Americana, mientras que el otro derecho (8.2.h) se encuentra circunscrito a promover la revisión de una decisión en el marco de un proceso que puede incluir la determinación de los derechos y obligaciones tanto de orden penal, así como las de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>174</sup>

Ello se dice en virtud de que la Corte IDH declaró improcedente la violación de este derecho, diciendo que la afectación a este derecho se encontraba ya “referida en la violación del derecho a recurrir el fallo (artículo 8.2, inciso h)”,<sup>175</sup> como si se tratara del mismo derecho.

Así pues, la omisión legislativa en este caso se presenta ante la ausencia de un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo, que ampare a una persona en contra de actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, en términos del artículo 25, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de esta; esto se generó debido a que no hay un desarrollo legal, por parte del órgano legislativo, del artículo 144 de la Constitución de Suriname, donde se establece la conformación de una Corte Constitucional, que entre sus competencias tendría el verificar que el objetivo de las leyes o las disposiciones de las mismas no contravengan la Constitución ni los tratados de los que sea parte el Estado —entre ellos los artículos que resguardan derechos humanos—, lo cual se llevaría a cabo a través de un recurso judicial efectivo, pero que desafortunadamente no existe, ya que no se ha establecido expedido la ley que reglamente el funcionamiento y competencia de la Corte Constitucional, y en consecuencia tampoco dicho recurso.

---

<sup>173</sup> Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 118.

<sup>174</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, del 30 de enero de 2014, párr. 62.

<sup>175</sup> Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 119.

Estos asuntos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo son algunos de muchos en los que se han configurado una omisión legislativa por parte del Estado parte de la Convención, los cuales tiene como característica principal —respecto a las consecuencias jurídicas que se genera con la actualización de esta institución— el quebrantamiento e inobservancia de las normas convencionales en materia de derechos humanos, con lo que se impide el pleno goce de estos en el plano nacional. A esto se le conoce como *omisiones inconvencionales*, que son aquellas que se presenta “cuando un Estado no cumple con un compromiso internacional por una inactividad de su parte (que puede ser parcial o absoluta), generando una responsabilidad internacional para el Estado”.<sup>176</sup>

Cabe decir que a pesar de que en estos asuntos no figuró como parte el Estado mexicano, le son obligatorios los criterios que se emitieron a ellos, con base en la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la SCJN, además de que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad y en armonía a la Constitución y a los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia,<sup>177</sup> con lo cual se configura un control interno de convencionalidad, que consiste en verificar la congruencia o compatibilidad entre el derecho interno y las normas convencionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos),<sup>178</sup> en donde principalmente se encarga esta función a los órganos jurisdiccionales, aunque cualquier autoridad, en el ámbito de sus atribuciones, debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.<sup>179</sup>

#### *B. Asuntos relevantes suscitados en otras instituciones internacionales de carácter jurisdiccional*

Como hemos visto, la protección a los derechos humanos no solo se realiza en el ámbito nacional, sino también a nivel internacional, a través de los diversos órganos jurisdiccionales que son creados *ex profeso* para el resguardo y pleno ejercicio de estos derechos, los cuales se encuentran contemplados en los diversos tratados y convenciones de la materia.

---

<sup>176</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Inconstitucionalidad por omisión”, en Manili, Pablo L., *Marbury vs. Madison: reflexiones sobre una sentencia bicentenaria*, México, Porrúa, 2011, pp. 81-109.

<sup>177</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1o., párrafo segundo.

<sup>178</sup> García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Documento de trabajo*, México, noviembre de 2011, p. 2. Véase también Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 339.

<sup>179</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1o., párrafo tercero.

En el caso del sistema interamericano, la protección de los derechos humanos se ejecuta por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien es el intérprete supremo de tales derechos y que lo hace a partir y de conformidad con el tratado internacional que los resguarda normativamente, me refiero a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Junto a este sistema coexisten otros, los cuales son establecidos de acuerdo al continente en el que se ejecuta esa protección, por lo que tenemos un sistema africano de los derechos humanos y de los pueblos<sup>180</sup> y un sistema europeo de derechos humanos.

Con respecto a la omisión legislativa, el sistema interamericano de derechos humanos no es el único donde se han localizado la configuración de este tipo de omisiones a cargo de los Estados parte, sino también el sistema europeo de derechos humanos ha tenido entre sus manos casos relativos a esta institución jurídica.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que existe una omisión legislativa cuando hay una falta de protección debida de los derechos humanos, lo cual puede ser entendido a través las dos formas en las que se presenta esta figura jurídica: por un lado, una omisión total, y por otro, una omisión parcial. Un claro ejemplo de estas dos visiones son: el caso X e Y contra Holanda, del 26 de marzo de 1985, y el caso Siladin contra Francia, del 26 de junio de 2005.<sup>181</sup> En cuanto al primer asunto, se puede observar un omisión legislativa de carácter total, pues el Tribunal consideró que existía una ausencia de protección penal (un recurso) de una menor mentalmente disminuida, la cual fue obligada a mantener relaciones sexuales, que fueron lesivas e iban en contra del derecho a la vida privada y familiar en su faceta de derecho a la integridad física (e incluso la psicológica). Con relación al segundo asunto, la omisión que se presenta es de carácter parcial y total, pues el Tribunal internacional europeo determinó que la protección penal que se

---

<sup>180</sup> Este sistema es de creación “reciente”, ya que la adopción de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o “Carta de Banjul” fue el 27 de junio de 1981, entrando en vigor el 21 de octubre de 1986. Este sistema, al igual que el sistema interamericano, tiene dos órganos que se encargan de ver lo relacionado a este tratado internacional, a saber: la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Derechos Humanos y los Pueblos. En cambio, el sistema europeo de derechos humanos con la entrada en vigor del Protocolo 11 al Convenio en noviembre de 1998, la Comisión pierde su competencia de órgano de control, ya que se suprime la facultad de servir como filtro de demandas, por lo que ahora se acude directamente ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase en [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/sistema\\_africano.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/sistema_africano.asp) y <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/64>, consultado el 10 de enero de 2015.

<sup>181</sup> Canosa Usera, Raúl, “¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?”, en Carbonell, Miguel et al. (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, “Derechos humanos”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. I, pp. 237-278.

contemplaba internamente era insuficiente, además de que no existía al momento de los hechos una tipificación como delito sobre la esclavitud y la servidumbre, lo cual causaba una lesión de la prohibición de servidumbre<sup>182</sup> recogida en el artículo 4.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Mediante estos señalamientos, que no son exhaustivos cabe aclararlo, se busca mostrar que el tema de las omisiones legislativas no solo aqueja a los órganos jurisdiccionales de un país, sino también ha sido abordado en el ámbito internacional, e incluso a nivel continental, como el caso del sistema europeo de derechos humanos y su similar sistema interamericano de derechos humanos, lo cual nos lleva a concluir la importancia que tiene este tipo de omisiones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que es configurada por los órganos nacionales e internacionales.

---

<sup>182</sup> Por servidumbre entenderemos una forma particularmente seria de negación de la libertad, que incluye la obligación de servir a otros y de vivir en la propiedad de otra persona, sin posibilidades de alterar esta situación. Véase en [http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id\\_decision=464](http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=464), consultada el 11 de enero de 2015.

## CAPÍTULO CUARTO

### CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

#### I. LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SU TELEOLOGÍA

Como hemos visto, la omisión legislativa es una institución jurídica que es generada a partir del acto legislativo, el cual tiene como su mayor fenómeno de expresión la expedición de leyes o normas jurídicas, que marcan las pautas jurídicas para el desarrollo de la vida en sociedad de los pobladores de una región, un país, una comunidad, etcétera. La institución en comento cuenta con varios elementos que la hacen tener relevancia dentro del ámbito jurídico, siendo el principal de ellos la afectación (a través de la no observancia) a las disposiciones de carácter constitucional y convencional, es decir, el bloque de constitucionalidad, que se refiere al conjunto de normas jurídicas que tiene jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de un país.<sup>183</sup>

La teleología “es el estudio de las cosas de acuerdo con las finalidades o metas hacia las cuales se dirigen esos objetos”.<sup>184</sup> En el caso de la omisión legislativa, la teleología que persigue no es un sentido positivo, sino uno de carácter negativo, donde la influencia del legislador es determinante para establecer las consecuencias que crea al ejercer su función. Cabe señalar que la “teleología negativa” de la omisión legislativa es provocada por la irresponsabilidad del legislador, ya que en la expedición de leyes su técnica legislativa es deficiente, e incluso inexistente en algunos casos, pues con su actuar crea problemas en el orden jurídico, como se verá más adelante. En este sentido, podemos decir que la teleología de una omisión legislativa es la creación o continuidad de situaciones normativas contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales, especialmente cuando se abordan derechos humanos.

Esta cuestión es lo que permite distinguir a la omisión legislativa de otras figuras similares o afines a ella, porque aquella no solo se trata de una actitud pasiva (inactividad y actividad deficiente o parcial), sino que a partir de tal actividad se generan cuestiones contrarias a la

---

<sup>183</sup> Rodríguez Manzo, Graciela *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 16.

<sup>184</sup> Bix, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, trad. de Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villarreal Lizárraga, México, UNAM, 2012, p. 257.

ley suprema de la Unión, que en el caso de nosotros es la Constitución, los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano, y las leyes generales<sup>185</sup> (artículo 133 constitucional), pues si no sería una omisión legislativa simple o también llamado silencio del legislador, ya que en ellas no existe una infracción a la norma fundante, sino que solo se refieren a la falta de desarrollo de un precepto constitucional, pero que no causa daños a la normativa suprema.

## II. IMPLICACIONES QUE DEVIENEN DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA

Cada acto que se produce genera efectos, que pueden ser de diversa índole y tener magnitudes diferentes, los cuales a veces son deseados y en otras ocasiones no. Por ejemplo, si estudias para un examen (acto), el resultado será que lo apruebes (efecto); sin embargo, la calificación con que lo apruebes será determinado por la dedicación que le pusiste al estudiar (magnitud); esto traerá consigo variadas consecuencias: la obtención de un premio, el aprobar la materia, evitar regaños, etcétera. Lo que pretendemos con este ejemplo tan burdo es mostrar cómo en el devenir de la vida los actos son determinantes para marcar el rumbo que toma cada aspecto que nos rodea; esto sucede también con la omisión legislativa, donde de acuerdo a lo dicho podemos establecer lo siguiente:

- 1) Acto generador: la inactividad o actividad deficiente del legislador en la creación de las leyes.
- 2) Efecto: incumplimiento con su responsabilidad de legislar.
- 3) Consecuencias: políticas, jurídicas y sociales, e incluso culturales.

En este sentido, una omisión legislativa cobra relevancia, en especial para el ámbito jurídico, cuando trae consigo consecuencias de gran envergadura; por ejemplo, si afecta el desarrollo pleno de algún derecho concedido a los ciudadanos; indeterminación de competencias entre las autoridades; la indefensión de un grupo vulnerable; proceso ineficaz para la defensa de un derecho transgredido, etcétera. Si esta omisión legislativa no provoca o crea consecuencias de un alto grado de impacto en la sociedad, entonces tal figura no forma parte del estudio del derecho, dejando a salvo la competencia de otras materias, como la

---

<sup>185</sup> Las leyes generales tienen dos características principales, las cuales permiten diferenciarlas de las leyes federales y las locales: 1) su ámbito de competencia es amplio, ya que inciden en cualquiera de los órdenes jurídicos (federal y estatal, e incluso municipal), y 2) su emisión se deriva de cláusulas constitucionales. Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6, de rubro "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL".



sociología, la política, la economía, entre otras. Por ello, las consecuencias jurídicas son la parte fundamental de la institución en estudio, además de que son el elemento que determina la naturaleza jurídica de una auténtica omisión legislativa. Sin embargo, esto no quiere decir que las consecuencias extrajurídicas pasen desapercibidas para el derecho, ya que en su momento ellas pueden llegar a configurar el derecho, con el objetivo de hacerlo efectivo al contexto o circunstancias en las que se encuentra un Estado.

## 1. *Jurídicas*

“La consecuencia jurídica es el acto resultante de aquellas situaciones jurídicas reconocidas por las normas, las cuales sobrevienen en virtud de la realización de los distintos supuestos contemplados en ella (supuesto de hecho)”,<sup>186</sup> o sea, es la situación concreta que se suscita cuando se actualizan los supuestos jurídicos.<sup>187</sup> En el caso de la omisión legislativa, el supuesto de hecho es la inactividad o actividad deficiente del legislador en la creación de las leyes (normas jurídicas), que provoca, como consecuencia jurídica, el incumplimiento de la normativa nacional vigente. Estas consecuencias jurídicas son catalogadas de acuerdo a las disposiciones que se ven vulneradas por la omisión legislativa:

- A. Constitucionales.
- B. Convencionales.
- C. Legales.

### *A. Constitucionales*

Las disposiciones constitucionales, regularmente, se encuentran contempladas dentro un ordenamiento, al cual se le llama “Constitución”. Este ordenamiento tiene como característica principal que en él se encuentran las disposiciones fundamentales de un Estado, a las cuales se deben las demás normas que complementan el orden jurídico de un país. Esto quiere decir que la Constitución le da validez a todas las normas, tanto formalmente como materialmente. En cuanto al aspecto formal, porque en el texto de la Constitución se dispone “la competencia de los distintos poderes (funciones) para dictar normas jurídicas, así como los pasos que deben llevar a cabo para que tales normas tengan validez”.<sup>188</sup> Con respecto al ámbito material, la carta magna determina la validez de las normas al ser un límite en la

---

<sup>186</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica), consultada el 15 de enero de 2015.

<sup>187</sup> López Ruiz, Miguel, *El lenguaje jurídico*, México, 2013, p. 32.

<sup>188</sup> Carbonell, Miguel, “Constitución...”, *cit.*, p. 23.

creación de estas, pues establece postulados que nunca deben dejar de observarse al concebirse tales normas; por ejemplo, los derechos humanos. Todo esto se ve reflejado en el principio de supremacía constitucional, la cual en el caso de México es de carácter explícito, es decir, existe una norma que lo refiere y lo expresa claramente, y se encuentra en el artículo 133 constitucional.

De acuerdo a Riccardo Guastini, la Constitución se diferencia de las demás normas por los siguientes aspectos:

- a) Por su nombre o denominación, ya que es el único documento normativo al que se le llama Constitución.
- b) Por su procedimiento de creación, pues a diferencia de las demás normas, esta es producto de un poder constituyente, en el caso mexicano fue el Congreso Constituyente de 1916-1917.
- c) Por su contenido característico, ya que regula los derechos fundamentales y la división de poderes, así como señala las competencias de los órganos superiores, en términos del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.<sup>189</sup>
- d) Por sus destinatarios típicos, aunque no únicos, nos referimos a los órganos superiores del Estado, para los cuales establece ámbito de competencia y la organización y estructura básica de estos; en México, tales órganos superiores son el Congreso de la Unión, el Ejecutivo federal (presidente de los Estados Unidos Mexicanos) y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente, así como los órganos constitucionales autónomos.
- e) Por su régimen jurídico peculiar, que se muestra a través de su jerarquía en el orden jurídico de un país, así como en el modo para su reforma (en México es de carácter rígido, en términos del artículo 135 constitucional).<sup>190</sup>

Las disposiciones constitucionales pueden verse afectadas por los actos de alguna autoridad o persona, incluso por las omisiones en las que incurren; es ahí donde entra la omisión legislativa, la cual deviene del actuar del órgano legislativo, que se ve representado por el Congreso de la Unión, y que, a su vez, se divide en la Cámara de Diputados y en la Cámara

---

<sup>189</sup> “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”.

<sup>190</sup> Carbonell, Miguel, “Constitución...”, *cit.*, p. 24.

de Senadores. En este sentido, los legisladores tienen como su principal función la creación de las leyes, las cuales deben ser acorde a los postulados constitucionales y convencionales. Muchas de la veces, las leyes que se emiten, principalmente, desarrollan preceptos constitucionales, con el objeto de hacer operativo lo que disponen estas normas, pues no pueden ser aplicadas de manera de directa, a estas se les conoce como “normas de eficacia diferida”.

Cuando legislador no concretiza o concretiza de una manera irregular (deficiente) las disposiciones constitucionales, él incurre en una omisión legislativa inconstitucionalidad, ya que se impide que la normativa constitucional despliegue sus efectos como derecho vigente y positivo, es decir, normas jurídicas que se encuentran reguladas en un ordenamiento jurídico (Constitución) en un determinado momento y que es aplicado u observado. Con la omisión legislativa se pueden afectar a los siguientes elementos constitucionales:

- 1) Derechos humanos.
- 2) La parte orgánica de alguna autoridad (Funciones de la Unión).
- 3) El ejercicio de las garantías constitucionales.
- 4) La expedición de leyes generales.<sup>191</sup>
- 5) La conformación de una ley reglamentaria.
- 6) Los elementos de integración de un organismo constitucional autónomo.
- 7) Principios constitucionales (que tiene como denominador común al principio de supremacía constitucional —artículo 133 de la CPEUM—).

#### B. *Convencionales*

Otro tipo de normas que pueden ser afectadas por la actualización de una omisión legislativa son las convencionales, las cuales han adquirido una importancia enorme en el siglo XX y XXI, principalmente en la protección de los derechos humanos. A partir de esto se ha generado “una doble fuente de derechos (interna e internacional), estableciéndose un sistema reforzado en la protección de los mismos”.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6. De acuerdo con esta tesis, las leyes generales son “aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas...”.

<sup>192</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho...*, cit., p. 585.

Cabe señalar que no solo las disposiciones convencionales son las únicas que pueden verse mermadas por una inactividad del legislador, sino también la jurisprudencia emitida al respecto, que deviene de la función interpretativa de los órganos jurisdiccionales internacionales autorizados para ello. En el caso del sistema interamericano, esta función le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos, quien es el guardián e intérprete final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de que establece los alcances y el sentido de cada de derecho humano contemplado en esa Convención.

Las omisiones legislativas inconventionales se crean, principalmente, cuando los Estados, a través de sus órganos legislativos, no adoptan las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos humanos.<sup>193</sup> No obstante, hay que decir que los Estados pueden incurrir en otro tipo de omisiones inconventionales, es decir, no solo con relación a la actividad de la función legislativa, sino también con las otras funciones que complementan el ejercicio del poder de un Estado, me refiero a la Función Judicial y la Función Administrativa o Ejecutiva. Por ejemplo, cuando el presidente de la República impulsa leyes que afecten derechos humanos, como una ley concerniente a la autorización de la pena de muerte (artículo 4o. CADH) o la esclavitud (artículo 6o. CADH), o cuando un órgano jurisdiccional emite una decisión judicial, pero sin respetar garantías procesales, como la posible sustanciación de un recurso que ampare a una víctima en contra de violaciones de sus derechos fundamentales (artículo 25 CADH).

En este sentido, las omisiones legislativas inconventionales que se presentan pueden ser las correspondientes a la clasificación clásica de Wessel: la omisión total y la omisión parcial. Esto lo podemos corroborar en diversos casos suscitados ante la Corte IDH; por ejemplo, con respecto a nuestro país tenemos al caso Castañeda Gutman, en el cual se observó la configuración de una omisión absoluta, en razón de que la Corte apreció la existencia de una falta de regulación de un recurso rápido, sencillo y adecuado para la protección de los derechos políticos, ya que uno de los aspectos que se cuestionaban era la presunta constitucionalidad de varias disposiciones legales, las cuales no fueron resueltas por la SCJN, declarando únicamente la improcedencia del juicio de amparo interpuesto por el ciudadano Jorge Castañeda Gutman; en el ámbito regional americano podemos señalar como una omisión de carácter parcial la que se presentó en el caso Olmedo Bustos y otros

---

<sup>193</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2o.

vs. Chile, donde la Corte estableció que existía una transgresión por parte de la normativa interna (Constitución y leyes, principalmente) a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues a pesar de que existía un desarrollo jurídico (legislativo) en el país de los derechos relativos a la libertad de pensamiento y expresión, estos tenían una restricción (un sistema de censura en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas) no autorizada o permitida por la Convención; es decir, iban van más de lo que contemplaba este ordenamiento, contrariando en consecuencia su texto.

Igualmente, a través de las omisiones legislativas inconventionales se pueden generar lo que se conoce en la doctrina como “anomia constitucional”, que es la ausencia de regulación en la Constitución de alguno de los contenidos mínimos que materialmente debe contener,<sup>194</sup> que en el presente caso serían los derechos humanos y sus respectivas características. En el sistema interamericano de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sirve como parámetro para el desarrollo de los derechos y libertades, pues establece los lineamientos esenciales que deben seguir los Estados signatarios en la conformación de su sistema jurídico, para lo cual se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, a fin de hacerlo congruente con este instrumento internacional. Por ello, cuando el órgano legislativo de un país no realiza las reformas y adiciones a las normas internas —esto incluye a la Constitución nacional—, o en dado caso la creación de una ley, para hacerlas acordes a las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos, incurre en una omisión inconventional, que en el caso mexicano afecta el principio de supremacía constitucional, ya que no solo la carta magna goza de esta máxima constitucional, sino también los tratados internacionales, así como las leyes generales, pues estos constituyen la ley suprema de la Unión. Además, se debe señalar que la Convención no funge como un dispositivo limitativo, ya que los Estados pueden regular a los derechos humanos incluso más allá de lo establecido en la Convención, pero en ese desarrollo ellos jamás deben de apartarse de estos contenidos mínimos.

### C. Legales

También las omisiones legislativas pueden tener repercusiones en el ámbito legal, pues los ciudadanos, e incluso las autoridades, al no contar con una ley que desarrolle un precepto

---

<sup>194</sup> Santos Flores, Israel, *op. cit.*, p. 43.

constitucional o convencional, se impide su acceso a lo que contemplan esas disposiciones, que pueden ser un derecho humano, una garantía constitucional, la especificación de alguna atribución, la delimitación de una competencia, etcétera.

Además, con ello se impide la realización del principio de legalidad, que establece que cualquier poder público debe ceñirse a lo que establece la ley y su jurisdicción, y no a la voluntad de las personas;<sup>195</sup> es decir, las autoridades, por medio de sus titulares, realizan todo lo que el derecho les autoriza, donde si ellas rebasan lo estipulado en la ley, incurren en una responsabilidad (penal, administrativa, civil, etcétera). En cambio, los particulares tiene derecho a realizar todo lo que no está prohibido, lo cual encuentra su fundamento en la voluntad que les reconoce el Estado; pero esto no implica dejar de observar la normativa nacional, o sea, la Constitución, los tratados internacionales, las leyes generales, las leyes federales y locales, los reglamentos, etcétera. Cabe señalar que este principio de legalidad ha sido sustituido por el principio de supremacía constitucional, y en consecuencia el paso de un Estado de derecho a un Estado social y constitucional democrático, pues ahora no solo las autoridades debe atender a la ley, sino a la Constitución, como la norma fundamental que “integra un sistema de principio y valores que respaldan todo el derecho y, por consiguiente, al Estado y sus actividades”.<sup>196</sup>

Un efecto indirecto que surge a partir de una omisión legislativa es la inhibición de la facultad reglamentaria a cargo del presidente de la República, la cual se encuentra autorizada por el artículo 89, fracción I, de la Constitución mexicana, que a la letra dice: “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Esta facultad es entendida como “la que compete [a una autoridad] para completar la aplicación de las leyes y disponer genéricamente sobre [una] cuestión no legislada y sin violencia legal. Son connaturales estas facultades con el ejercicio de los cargos de los ministros o Secretarios de Estado, con la firma del Jefe de Estado”.<sup>197</sup> En términos sencillos,

---

<sup>195</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad), consultado el 5 de febrero de 2015.

<sup>196</sup> Romero Martínez, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p. 18, en prensa.

<sup>197</sup> Berlín Valenzuela, Francisco (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998, p. 309.

es la facultad que lleva a cabo el Ejecutivo con el objetivo de pormenorizar la ley, es decir, desarrolla el contenido de una ley, pero sin ir más allá de lo que establece.<sup>198</sup>

La consecuencia con relación a esta facultad es que la omisión legislativa impide que se desarrolle la pormenorización de la ley que se necesita para que la Constitución se concrete en el plano legal. Es preciso señalar que se afecta este tipo de facultad vía reflejo, pues primero debe emitirse una ley para poder ejercerla, con lo cual un reglamento siempre estará al pendiente de lo que pueda ocurrirle a una ley, ya que si esta se deroga, abroga o modifica, entonces el reglamento de igual manera. Lo que se pretende al señalar esta facultad es que la omisión legislativa no se confunda con lo que conocemos como “omisión reglamentaria”, la cual a pesar de ser un acto materialmente legislativo, formalmente es de carácter ejecutivo, pues en esta última la facultad corre a cargo del Ejecutivo (Función Administrativa), mientras que la omisión legislativa se da por la inactividad en sentido amplio por parte de diputados y senadores (Función Legislativa).

## 2. *Extrajurídicas*

Las consecuencias que produce una omisión legislativa no solo corresponden al ámbito jurídico, sino también recaen en esferas de otro tipo, como la social, la económica, la política, la cultural, etcétera. Sin embargo, estas consecuencias no se desentienden de los aspectos jurídicos, pues todos ellos son generados a partir de la conducta del humano, la cual es determinante para la configuración de la sociedad, que cambia de momento a momento.

En este sentido, un punto importante que hay que resaltar es que la consecuencias extrajurídicas son efectos colaterales que surgen de la institución en comento, porque el efecto principal es la violación del derecho, en especial la transgresión a la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte. Además, los efectos colaterales que surgen son proporcionales al impacto negativo de la omisión legislativa, los cuales muchas de las veces pasan desapercibidos dentro de los análisis jurídicos que se realizan tanto por parte de los juristas como por parte de las autoridades jurisdiccionales, pues creen que la única afectación es de carácter formal (la transgresión a la normas jurídicas), dejando de la lado la afectación material, que a veces resulta más importante, porque determina la situación y el rumbo que toma un país.

---

<sup>198</sup> Santos Flores, Israel, *op. cit.*, p. 65.

Dentro de las consecuencias extrajurídicas podemos señalar a las siguientes:

- 1) El incremento de recursos en la impartición de justicia. A lo largo de los años hemos visto un incremento del presupuesto para el tema de la impartición de justicia; por ejemplo, en el Presupuesto de Egresos de la Federación de 2015, la SCJN pasó de 4,553 millones de pesos a 4,654 millones de pesos, mientras que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se incrementó de 2,488 millones de pesos a 3,062 millones de pesos.<sup>199</sup> Para impedir que se siga aumentando el presupuesto a las autoridades jurisdiccionales, se deben emitir las leyes que sean necesarias para el desarrollo de las normas constitucionales y convencionales, las cuales además deben ser acordes a con estas últimas, de lo contrario habrá muchas impugnaciones, lo que generaría un aumento superior destinado a la resolución de esos conflictos y una mayor carga de trabajo para los funcionarios de los órganos jurisdiccionales; por ejemplo, tras la publicación de la “Reforma Laboral” en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2012, para el 12 de enero de 2013 ya sumaba un millón de amparos, siendo que apenas había sido publicada a principios de año.
- 2) Montos destinados al pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso *Rosendo Radilla vs. México*, el Estado fue condenado al pago de varias cantidades y por diferentes conceptos, a saber: US \$12,000.00 (doce mil dólares) por concepto de pérdida de ingresos del señor Radilla Pacheco del mes de octubre de 1974 al mes de septiembre de 1980;<sup>200</sup> US \$1,300.00 (mil trescientos dólares) como compensación por concepto de las acciones y gestiones realizadas por los familiares del señor Radilla Pacheco para localizarlo como daño emergente, en particular en lo referente a las acciones de búsqueda de su paradero ante diferentes autoridades, la cual deberá ser entregada en partes iguales a los beneficiarios en el presente caso, que son Rosendo Radilla Pacheco, y sus hijos Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez;<sup>201</sup> US \$80,000.00 (ochenta mil dólares) a favor de Rosendo Radilla Pacheco, como compensación por concepto de daño inmaterial. A su vez, por el mismo concepto, la Corte IDH fija en equidad la compensación de US

---

<sup>199</sup> Periódico *Milenio*, en [http://www.milenio.com/politica/presupuesto\\_2015-reparten\\_presupuesto\\_2015-como\\_gastaran\\_presupuesto\\_5\\_409209081.html](http://www.milenio.com/politica/presupuesto_2015-reparten_presupuesto_2015-como_gastaran_presupuesto_5_409209081.html), consultado el 7 de febrero de 2015.

<sup>200</sup> Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrs. 363-365.

<sup>201</sup> *Ibidem*, párrs. 366-370.



\$40,000.00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de los señores Tita Radilla Martínez, Andrea Radilla Martínez y Rosendo Radilla Martínez, a cada uno.<sup>202</sup>

- 3) Figura pública de los legisladores y partidos. Hoy en día quizá este elemento es el que menos les preocupa a los representantes de este país, pues la mayoría de ellos buscan cumplir con los fines de los partidos políticos a los que pertenecen, los cuales se encuentran por encima de los intereses del pueblo. Al momento de suscitarse una omisión legislativa lo que se afecta es su reputación de las legislaturas en turno, ya que a partir de ella se permite observar la ineptitud e ineficiencia con la que ejercen el cargo público que se les confiere, siendo incluso sínicos cuando se les cuestiona por tal aspecto. Esto no solo ocurre a nivel federal, sino también estatal o local, donde me atrevería a decir que los legisladores de ese ámbito están en peores circunstancias que sus similares del Congreso de la Unión. Por ende, “Antes, y ahora, los «legisladores» no legislan, sino simplemente ratifican formalmente lo ya legislado por sus superiores; quienes están dispuestos a negociar todo, hasta el honor de sus progenitoras”.<sup>203</sup> Además, un factor que impide evitar la generación de una omisión legislativa, tanto total como parcial, es que a los legisladores no se les exige un ámbito de escolaridad y el gozo de una buena reputación, a diferencia de lo que sucede con otros cargos; por ejemplo, el de ministro de la SCJN, donde sí les piden tales requisitos.<sup>204</sup>
- 4) Aumento de delitos. Actualmente vivimos una época en la que existe un mayor número de delitos; por ejemplo, en el Distrito Federal el número de denuncia en el 2014 aumentó a 179,856, en comparación con el 2013 donde se registraron 176,816 denuncias; es decir, hubo un incremento de 3,040 denuncias, de acuerdo a lo señalado en el compendio estadístico “Incidencia Delictiva del Fuero Común”.<sup>205</sup> Uno de los tantos factores que ayudan al incremento de delitos es precisamente la omisión legislativa con respecto al derecho a la educación, pues este derecho no ha tenido la importancia legislativa que requiere, siendo que es una obligación del Estado el

---

<sup>202</sup> *Ibidem*, párrs. 371-375.

<sup>203</sup> Rodríguez Talancón, Iñigo Javier, “Diputados: embusteros, improductivos, ambiciosos... III de III”, Periódico AM, 8 de marzo de 2015, en <http://www.am.com.mx/opinion/celaya/diputados-embusteros-improductivos-ambiciosos%E2%80%A6-iii-de-iii-14693.html>, consultado el 9 de marzo de 2015.

<sup>204</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 95, fracción III y IV.

<sup>205</sup> “Aumenta número de delitos denunciados en el DF”, *Universal*, martes 27 de enero de 2015, en <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad-metropoli/2015/en-2014-aumento-el-numero-de-delitos-denunciados-en-el-df-1072202.html>, consultado el 9 de febrero de 2015.

garantizar la calidad en la educación obligatoria, lo cual incluye el contar, entre otras, con infraestructura educativa que permita el mayor aprendizaje de los estudiantes,<sup>206</sup> situación que no se cumple en México; por ello, el incremento de estudiantes rechazados del nivel medios superior.<sup>207</sup> La falta de desarrollo tanto legislativa como políticamente contribuye a que los jóvenes caigan dentro de las manos del crimen organizado y eso provoque un aumento desmedido en los delitos. Asimismo, el contar con muchas leyes de carácter penal no asegura que se disminuyan los delitos, tal y como dice Lao-Tsé: “Aumento de leyes, aumento de crímenes”;<sup>208</sup> en todo caso, bastaría que las leyes que se tienen cumplieran con los postulados constitucionales mediante un desarrollo adecuado por parte de los legisladores.

- 5) Reconocimiento a nivel internacional del país. Este tema ha adquirido un mayor auge con la protección a los derechos humanos en el siglo XX y XXI, pues los Estados son juzgados cuando transgreden este tipo de derechos, por medio de la sujeción a órganos jurisdiccionales de carácter internacional, que son los que se encargan de verla por su perfecta observancia y cumplimiento, como son la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Europea de Derechos Humanos. En el caso de México, su reconocimiento como Estado protector de derechos humanos se ha visto desacreditado y “ensuciado” por las sentencias condenatorias que se han emitido en su contra; por ejemplo, en los casos Radilla Pacheco, Castañeda Gutman, Rosendo Cantú y otra, Fernández Ortega y otros, entre otros más. En este sentido, México desde el reconocimiento de la jurisdicción de la Corte (el 16 de diciembre de 1998) ha sido objeto de 8 casos contenciosos ante la Corte IDH,<sup>209</sup> lo cual demuestra que la presunción como Estado protector de los derechos humanos no se ha cumplido en toda su extensión. Además, el reconocimiento internacional que tengan un Estado es determinante para otros aspectos internos, los cuales influyen en el desarrollo y estabilidad que puede llegar a tener en el futuro; por ejemplo, cuando un país es

---

<sup>206</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4o.

<sup>207</sup> En 2014, de 161,753 aspirantes a nivel medio superior que escogieron a la UNAM entre sus opciones, solo obtuvieron su lugar 36,000 jóvenes para estudiar en una de sus dos escuelas a nivel medio superior: CCH y ENP. Véase “Miles de estudiantes también son excluidos en el nivel medio superior”, *Revolución 3.0*, 11 de agosto de 2014, en <http://revoluciontrespuntocero.com/cifras-desalentadoras-miles-de-estudiantes-tambien-son-excluidos-en-el-nivel-medio-superior/>, consultado el 10 de febrero de 2015.

<sup>208</sup> Filósofo más importante de la civilización china, que vivió aproximadamente en el siglo IV a.C.

<sup>209</sup> Los 8 casos contenciosos en contra de México pueden ser consultados en la página web de la Corte IDH (<http://www.corteidh.or.cr/>).

inseguro, desincentiva a los empresarios a invertir sus capitales en él, pues sufren el riesgo de perder, más que de ganar.

- 6) Incremento de los movimientos sociales. Los movimientos sociales son “una forma de acción colectiva no efímera, en la cual un grupo más o menos organizado recurre a acciones extra institucionales a fin de promover o impedir ciertos cambios”.<sup>210</sup> Regularmente, estos movimientos se generan debido a que por la vía legal sus demandas no fueron atendidas, por lo cual recurren a otros mecanismos de presión para la búsqueda de un fin común; por ejemplo, la aprobación o desaprobación de una ley; la obtención de una vivienda; el otorgamiento de un apoyo económico; el impulso a investigaciones judiciales relacionados con algún delito,<sup>211</sup> etcétera. Asimismo, los movimientos sociales se manifiestan a través de distintas formas, como marchas, huelgas de hambre, cierre de casetas o avenidas principales, plantones, recolección de firmas, encuestas, entre otros. Igualmente, son muchas las consecuencias que traen consigo los movimientos sociales, como: pérdida de ingresos monetarios; caos vial; destroz de inmuebles y muebles; detenciones arbitrarias; afectación a la imagen pública del país a nivel internacional; falta de credibilidad en las instituciones, etcétera. Así, las omisiones legislativas son un factor que también incentiva la creación de movimientos sociales, pues al no emitirse la legislación de conformidad con los postulados constitucionales o convencionales, se provoca, además de su antijuridicidad, un “descontento en la población”, ya que pueden verse mermados sus derechos con tal legislación que se vaya a expedir o, en su caso, a la falta de desarrollo de la normativa correspondiente. Este aspecto se presentó con la reforma energética y de sus leyes secundarias (promulgadas el 11 de agosto de 2014), donde se realizaron varias marchas por parte de la sociedad civil en rechazo a esta reforma, pues lo que se alegaba fue que se trataba de una privatización de la industria petrolera disfrazada de innovación y beneficio para el Estado mexicano, además de que “implicaba un retroceso en términos de la soberanía y del desarrollo del futuro del país”;<sup>212</sup> en este sentido, la omisión que se generaba era de carácter parcial, pues existían las normas

---

<sup>210</sup> Véase [http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento\\_social](http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento_social), consultado el 11 de febrero de 2015.

<sup>211</sup> Un claro ejemplo de esto es la desaparición de la cual fueron objeto 43 estudiantes de la Escuela Normal de Ayotzinapa, Guerrero, el pasado 26 de septiembre de 2014.

<sup>212</sup> Reyes, Juan Pablo, “Llama Cárdenas a AMLO a marchar juntos por reforma energética”, *Excelsior*, 29 de enero de 2014, en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/01/29/941048>, consultado el 12 de febrero de 2015.

correspondientes que desarrollaban la normativa constitucional, en este caso lo relacionado con el petróleo y los hidrocarburos, que son un área estratégica del Estado, de acuerdo con el artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución; sin embargo, tales leyes no son acordes con la normativa constitucional, pues pone en duda que cumpla con lo establecido en el artículo 25 constitucional, que dice:<sup>213</sup>

Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. La competitividad se entenderá como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo.

### III. FORMAS DE SOLUCIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

La doctrina jurídica nos muestra que existen diversas formas de solucionar la actualización de una omisión legislativa, las cuales se fueron adoptando de acuerdo a la realidad en la que viven los diferentes Estados, así como el avance en el ámbito jurídico con el que cuentan. Esta responsabilidad ha corrido a cargo del derecho procesal constitucional a través de dos vías: 1) la creación de una garantía constitucional, y 2) la actividad jurisdiccional de los jueces constitucionales.

La primera vía, la relativa a la creación de una garantía constitucional, ha sido muy bien utilizada en el viejo continente por varios países, como la Ex República de Yugoslavia o Portugal, este último el precursor más importante. En cuanto al continente americano, algunos de Estados adoptaron esta garantía procesal dentro de sus ordenamientos

---

<sup>213</sup> Según Sergio O. Saldaña Zorrilla, doctor en economía por la Universidad de Viena, señala que con la aprobación de dicha reforma se transferirá la riqueza al extranjero y habrá un desmantelamiento en la economía nacional, pues con ello aumentará la pobreza y caerá el empleo en nuestro país. Además, este economista señala 10 consecuencias económicas que trae consigo esta reforma, las cuales son: 1) el rápido agotamiento de reservas petroleras; 2) la pérdida en la oportunidad de empujar la productividad de nuestra economía; 3) el aumento en la carga fiscal de Pemex; 4) el impedimento para la generación de empresas nacionales significativamente; 5) un escaso aumento en el nivel de la actividad económica y en la generación de empleos; 6) un aumento en la concentración del ingreso y habrá transferencia de riqueza al extranjero; 7) el gasto público continuará destinándose mayoritariamente al gasto corriente; 8) no se generará ahorro de largo plazo por ingresos petroleros y probablemente aumentará la deuda pública; 9) no se reducirá la pobreza, y una vez agotado el petróleo, los niveles de pobreza pueden dispararse, y 10) el desaprovechamiento de los recursos para atacar los determinantes estructurales de la pobreza en México. Véase Saldaña Zorrilla, Sergio O., “10 consecuencias económicas de la reforma energética”, *Forbes*, México, 22 de diciembre de 2014, en <http://www.forbes.com.mx/2014/12/4/>, consultado el 13 de febrero de 2015.

supremos, este el caso de Venezuela, Costa Rica, Argentina (Constituciones locales), Brasil y México (a nivel local), por citar algunos ejemplos.<sup>214</sup> Esta forma de contar con una garantía en el texto constitucional permite crear una mayor certeza al momento de interponer un medio procesal de este tipo, pues se puede acudir sin pensar en un desechamiento a priori cuando se ataque una omisión legislativa contraria a la norma suprema, ya dependerá de su procedencia la argumentación jurídica que hagan valer las partes para la emisión de una sentencia estimatoria; es decir, cuando se le da la razón al demandante.<sup>215</sup>

La segunda vía, la relativa a la actividad jurisdiccional de los jueces, se encuentra íntimamente vinculada a la primera, pues una de las funciones de los jueces constitucionales es tramitar y resolver los casos en los que se ventilen una garantía de estas características, estableciendo al respecto un criterio o postura al fondo del asunto, ya que son los intérpretes máximos de los textos constitucionales. A pesar de que algunos Estados, tanto europeos como americanos,<sup>216</sup> no tienen una garantía constitucional *ex profeso* con respecto a las omisiones legislativa, ello no ha sido óbice para que se dejen de lado estas cuestiones; inclusive, la configuración jurisprudencial que ha tenido en estos países la figura en comento ha sido determinante para la solución a conflictos de este carácter.

El principal acto que emiten los jueces, y que hacen posible observar como desempeñan su función jurisdiccional, son las sentencias, las cuales son parte de los distintos tipos de resoluciones judiciales que ellos expiden. De acuerdo a la doctrina procesal, la resolución judicial es el “acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas”.<sup>217</sup> Existen tres tipos de resoluciones judiciales: a) los proveídos o acuerdos (decretos), que son simples determinaciones de mero trámite, es decir, resuelven aspectos secundarios del procedimiento; b) los autos, que son aquellos que deciden aspectos importantes del proceso, e incluso pueden poner fin al proceso, y c) las sentencias, son aquellas que resuelven el fondo del asunto, las cuales pueden ser estimatorias, cuando consideran fundadas las pretensiones del actor (demandante); desestimatorias, cuando le dan la razón a la parte

---

<sup>214</sup> Véase, en este sentido, el capítulo segundo de la presente investigación.

<sup>215</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Perú, Andrus-Tribunal Constitucional del Perú-Centro de Estudios Constitucionales, 2009, p. 10.

<sup>216</sup> Este es el caso de Alemania, España, Italia, Argentina (a nivel federal), México (en el ámbito federal), entre otros.

<sup>217</sup> “Resolución judicial”, [http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n\\_judicial](http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n_judicial), consultado el 16 de febrero de 2015.

contraria, pues son infundados las pretensiones del actor, y mixtas, cuando se reconocen las pretensiones de la parte actora o demandada, pero si darle la razón de manera total a una de ellas.<sup>218</sup>

Las sentencias, asimismo, pueden dividirse en definitivas y firmes: 1) son definitivas cuando pueden ser objeto de un medio de impugnación ordinario o extraordinaria, y 2) son firmes cuando no admiten recurso o medio alguno para su impugnación, es decir, son cosa juzgada, pues no se puede entrar a revisar el fondo del asunto. Sin embargo, las sentencias emitidas por los jueces constitucionales tienen ciertas características que las hacen diferenciarse de aquellas dictadas por la jurisdicción ordinaria; por ejemplo, cuando se pronuncian acerca de la constitucionalidad de las normas legales sus efectos son generales (cumpliendo con los requisitos para ello) y pueden declarar la invalidez de una norma, es decir, sacarla del mundo jurídico, dejando en consecuencia su texto sin efectos. Otro factor muy importante en la actividad de los jueces constitucionales es que ellos pueden realizar una interpretación conforme antes de hacer una declaración general de inconstitucional, la cual consiste “en el intento de conciliar las normas legales impugnadas con las normas fundamentales, por conducto de una interpretación obligatoria”,<sup>219</sup> es decir, las normas serán interpretadas de manera armónica a la Constitución, además de que aquellas gozan de una presunción de constitucionalidad.<sup>220</sup>

Dentro de las distintas categorías de los fallos en conflictos de carácter constitucional tenemos a las sentencias interpretativas, que son aquellas que tienen su fundamento en la apreciación que tiene los tribunales constitucionales sobre las disposiciones constitucionales, o sea, interpretan su contenido normativo,<sup>221</sup> de lo cual se derivará si la normativa impugnada es constitucional (de rechazo o desestimatoria —no tiene efectos generales—) o no es compatible con la norma suprema (estimatorias —con efectos generales y adquieren la calidad de cosa juzgada, donde el ordenamiento anulado debe ser sustituido por uno que cumpla con los lineamientos establecidos en estas—). Las decisiones interpretativas tienen como puntos fundamentales el principio de conservación de la ley y su necesaria

---

<sup>218</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias...*, *cit.*, p. 10.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>220</sup> El principio de la interpretación conforme lo tenemos en el artículo 1o., párrafo tercero, de la Constitución, el cual nos dice: “Las normas relativas a los derechos humanos se *interpretarán de conformidad* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

<sup>221</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias...*, *cit.*, p. 27.

interpretación conforme con la Constitución, buscando la parte que es inconstitucional, pues no se pretenden dejar sin validez una ley en su totalidad. De acuerdo con Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor, dentro de las sentencias interpretativas hay una doble interpretación: por un lado, en la disposición legislativa impugnada, y por el otro, en los preceptos constitucionales, por los cuales ha de resolverse el conflicto constitucional.<sup>222</sup>

En lo que a nosotros interesa, en las sentencias interpretativas se encuentran aquellas que se califican como aditivas o acumulativas, las cuales se presentan cuando la ley en su redacción cuenta con un contenido “menor” del exigible constitucionalmente,<sup>223</sup> es decir, existe una omisión en el texto legal que afecta los preceptos constitucionales, ya que no contempla algún elemento indispensable que la haga acorde a ellos, ya sea parcial o totalmente; especialmente, surgen este tipo de sentencias cuando las normas objeto de análisis constitucional lesionan el principio de igualdad, puesto que no contemplan supuestos normativos que merecían el mismo tratamiento que los regulados ahí. Por ejemplo, existe una ley que establece que serán objetos de exención de la tenencia los automóviles, pero jamás habla de motos, camiones, camionetas, etcétera; en consecuencia, esa ley es contraria al principio de igualdad, pues excluye de su texto tanto implícita como explícitamente a otros vehículos diferentes a los automóviles.

La forma en la que opera el tribunal constitucional para emitir esta sentencia es a través de dos momentos: 1) el primero es llevar a cabo una operación demolitoria o ablatoria, que implica derogar la parte del texto legal que impide desplegar el principio de igualdad (este paso podría saltarse cuando hablamos de la omisión de algún elemento indispensable en el texto legal; por ejemplo, la falta de previsión de un recurso legal), y 2) el segundo paso es realizar un acto reconstructivo, o sea, se introduce una norma positiva “sustitutiva” que permita ampliar el contenido inicial de la disposición impugnada o, en su caso, que colme la omisión que existe en el texto.<sup>224</sup>

Sin embargo, el uso de este tipo de sentencias debe ser extraordinario, puesto los juzgadores cuentan con otras medidas o formas para evitar esa omisión legislativa que se

---

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>223</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José, “Las sentencias interpretativas o manipulativas y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador*, t. V, “Juez y sentencia constitucional”, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008, p. 329.

<sup>224</sup> *Idem*.

presentan; entre estas vías de solución encontramos, principalmente, a tres: 1) las sentencias de anulación con efectos diferidos; 2) las sentencias de mera inconstitucionalidad o de inconstitucionalidad simple, y 3) las sentencias desestimatorias con verificación de inconstitucionalidad.

La primera de ellas, relativa a las sentencias de anulación con efectos diferidos, es una creación austriaca que surgió con el objetivo de evitar las consecuencias negativas de una anulación de una ley; este tipo de sentencias encuentran su fundamento en la Constitución austriaca, en los apartados 5 y 7 del artículo 140,<sup>225</sup> y consisten en que una vez declarada la inconstitucionalidad de una ley, el Tribunal Constitucional tiene la posibilidad de fijar un plazo (que no excederá de un año) para la expiración de la vigencia de tal ley. Con ello, por un lado, se evita que se genere un vacío legal, y por otro, se le da la posibilidad al legislador de que adecue o emita la normativa correspondiente.

Por su parte, las sentencias de mera inconstitucional surgen de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional Alemán; en estas sentencias existe una declaración simple y llana de la incompatibilidad de una ley con la Constitución, pero sin hacer una expulsión o invalidación del ordenamiento. Dentro de estas sentencias uno de los aspectos importantes, y el cual se presenta en la resoluciones donde se ven cuestión relacionadas con acción por omisión legislativa, es que el Tribunal Constitucional hace una “exhortación” a los titulares de la Función Legislativa, para que en un determinado lapso sustituyan la norma declarada inconstitucional, ya sea expidiendo una nueva o, en su caso, adecuando la existente, de acuerdo a lo señalado en la sentencia. Algo que hay que resaltar en las sentencias de mera inconstitucionalidad es que la ley inconstitucional se deja de aplicar a “los casos concretos

---

<sup>225</sup> Constitución Austria de 1920: “Artículo 140... 5. El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador regional competente a publicar sin demora la derogación. Se aplicará este precepto por analogía al caso de las acciones interpuestas al amparo del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. Dicho plazo no podrá exceder de un año... 7. Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ley es anticonstitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación (die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände), excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5, la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia”. Véase en <http://www.tresmed.es/documents/10358/31047/Constitucion+Austria+esp.pdf>, consultado el 28 de febrero de 2015.



que dieron origen a la examen de constitucionalidad”,<sup>226</sup> lo que comúnmente se llama “bloqueo de aplicación”; sin embargo, se seguirá aplicando esta ley a los demás casos, salvo que su naturaleza no lo permita, produzca una falta de certeza jurídica y cuando su aplicación cree una mayor vulneración constitucional.

El tercer tipo, las sentencias desestimatorias con verificación de inconstitucionalidad, son producto de la actividad jurisdiccional de la Corte Constitucional italiana, y se dictan en el entendido de que existe una ley que es contraria a la Constitución, pero no se declara su anulación del sistema jurídico, es decir, mantiene su vigencia tal norma, además de que dejarla sin validez generaría consecuencias incluso mayores. En el desarrollo del fallo, el Tribunal Constitucional apercibe al legislador para que adecúe la ley a los preceptos constitucionales, ya que si no cumple con el requerimiento que se le hace, el Tribunal declarará la anulación de esa ley en el siguiente caso en el que se aluda nuevamente esta inconstitucionalidad.

Nos queda claro que la actuación de los jueces constitucionales ya no solo tiene la característica de ser legisladores negativos (que solo declaren la inconstitucionalidad de una ley, anulando con ello su texto), sino que se han convertido en legisladores positivos, pues a través de sus sentencias proponen diversas soluciones a los conflictos en los que se requiera ver lo relacionado con la constitucionalidad de una norma, incluso establecimiento lineamientos generales cuando se anule una ley o no exista, tal y como sucede en Venezuela, en donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia puede declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo, cuando este haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para cumplir con la eficacia de los preceptos constitucionales, o las haya dictado en forma incompleta, estableciendo para ello un plazo para subsanar dicha omisión y, de ser necesario, emitir los lineamientos de su corrección.<sup>227</sup>

Sin embargo, en México la actividad jurisdiccional desplegada por nuestro máximo tribunal no ha sido del todo conforme con el avance doctrinario realizado en los demás países, pues como vimos en los capítulos segundo y tercero de esta investigación, las sentencias en materia de omisiones legislativas han sido inestables e incongruentes, pues en algunos casos se ha dictado su procedencia y en otros, en cambio, se ha negado de plano. Además,

---

<sup>226</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José, *op. cit.*, p. 333.

<sup>227</sup> Constitución de Venezuela, artículo 336, párrafo séptimo.

los jueces mantienen una postura muy rigorista al sustanciar cuestiones de constitucionalidad, creyendo que todas las soluciones se encuentran en la normativa, dejando lado el contexto social, económico y político que se vive en el país. Un claro ejemplo de ello es que la justicia mexicana, en especial la constitucional, pretende resolver todos sus juicios a través de silogismos, los cuales se aplican solamente a casos relativamente fáciles, no así con los “difíciles”, entendiendo por estos últimos aquellos en los que se encuentran en conflicto o tensión principios, incluso algunos derechos fundamentales.<sup>228</sup>

Por ello, creo que la mejor opción, en estos momentos, es la adopción de nueva garantía constitucional, a menos de que los jueces constitucionales funcionen como verdaderos protectores de derechos humanos y que sus fallos sean acordes a las tendencias actuales en el mundo, como la utilización al por mayor de la interpretación conforme a la Constitución, que es una técnica desarrollada por el Tribunal Constitucional Alemán y que consiste en que se debe hacer una interpretación de la ley que la haga compatible con el texto constitucional, con objeto de impedir que se declare su inconstitucional y que mantenga, en consecuencia, su vigencia.<sup>229</sup>

#### IV. LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA:

##### UN MEDIO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ÁMBITO FEDERAL MEXICANO

Como anteriormente se dijo y siguiendo la hipótesis del protocolo origen de la investigación,<sup>230</sup> la mejor opción para inhibir los efectos que se producen por una omisión legislativa es contar con una figura procesal (una garantía constitucional) que permita restituir la efectividad de la Constitución, así como la de los tratados internacionales. En el ámbito federal mexicano no existe una garantía constitucional que se interponga cuando se actualice una omisión legislativa, a diferencia de lo que ocurre con varias entidades federativas, donde sí se encuentra una regulación en el ámbito constitucional sobre tal aspecto, e incluso algunos de ellos la reglamenta de manera legal.

Además, la adopción de esta garantía constitucional tiene justificación por dos razones:

---

<sup>228</sup> Romero Martínez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 10.

<sup>229</sup> Eguiguren Praeli, Francisco José, *op. cit.*, p. 332; Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias...*, *cit.*, p. 27.

<sup>230</sup> ¿Qué medidas se pueden tomar ante la afectación a la Constitución federal y a los tratados internacionales como consecuencia de la inactividad o la actividad deficiente del órgano legislativo?

- 1) La falta de procedencia para decretar las omisiones legislativas en los medios de control constitucional por excelencia; es decir, el amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.
- 2) La falta de consistencia en los criterios jurisprudenciales emitidos por la justicia constitucional cuando se realiza la sustanciación de una omisión legislativa.

En este sentido, puede pensarse que es una locura que los legisladores adopten una garantía constitucional para el caso de omisiones legislativa, pero no es así, ya que detrás de este medio procesal se encuentra un principio que se encuentra por encima de la Función Legislativa, e incluso de cualquier otra Función, me refiero al principio de soberanía nacional (artículo 39 constitucional), donde reside esencial y originariamente en el pueblo, y del cual dimana cualquier político público, los que se instituyen en beneficio de este. Por ello, el pueblo es quien decide en última instancia las cuestiones que se deben adoptar y las que no, siendo una de ellas la posible instauración de una nueva garantía constitucional como es la acción por omisión legislativa, pero eso sí, siguiendo los cauces que establece la Constitución (artículos 71 y 135 constitucional).

### *1. Aspectos generales*

La acción por omisión legislativa que pretendemos incorporar sería de carácter autónomo, es decir, que no esté entre algunas de las hipótesis de procedencia de algún medio constitucional, pues como anteriormente vimos, las acciones por omisión legislativa guardan diferencias con los otros medios de control constitucional, como son la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional. Por ejemplo, en la Constitución de Coahuila las omisiones legislativas son tramitadas a través de una acción de inconstitucionalidad, pues es una de las materias por las cuales procede, de conformidad con el artículo 158, fracción II, núm. 3, inciso f, de la Constitución local. Ello es indebido, entre otras cosas, porque la acción por omisión legislativa lo que busca es establecer la ausencia total de una norma o una norma deficiente que afecte la vigencia de la Constitución; en cambio, en la acción de inconstitucionalidad lo que se plantea es la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, además de que versa sobre normas existentes.

Otro elemento, y creo que es uno de los más importantes, es que con la acción por omisión legislativa se ejercerá un control de constitucional y convencionalidad por parte

principalmente de los órganos jurisdiccionales, pues se pretende verificar que el acto de autoridad (la falta de desarrollo de las disposiciones constitucionales, o sea, la falta de creación de leyes, entendida en sus dos vertientes) sea congruente o no afecte a la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, subsanándolo en caso de presentarse. Esto no quiere decir que una omisión por parte del legislativo sea algo aplaudible, pero es necesario determinar, en primer lugar, si ese acto pasivo violenta a la Constitución y a los tratados internacionales, para posteriormente declarar que el acto no es contrario a estas normas de carácter supremo, pero que sí es una conducta indebida o inapropiada por parte del legislador que debe ser enmendada.

Algo que nos gustaría decir al respecto es que el hablar de un control refiere a un término muy limitativo, pues “controlar” significa “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”, con lo cual se podría entender que únicamente se hace alusión a la verificación del juez constitucional de que algún acto (el desarrollo de una norma general) es acorde a los postulados de la Constitución y los tratados internacionales, dejando de lado temas como la interpretación jurídica, la argumentación jurídica desplegadas por los jueces constitucionales y convencionales, la confrontación entre disposiciones legales, la elección de alternativas de solución, visualización de aspectos económicos, sociales y políticos, etcétera.

Por ello, consideramos que el término más adecuado para este tipo de cuestiones es el de *observancia constitucional o convencional*, pues la palabra “observancia” significa “cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar, como una ley, un estatuto o una regla”,<sup>231</sup> lo que se traduce no solo en la vigilancia, sino en el cumplimiento exacto y puntual de lo que ordena la Constitución y los tratados internacionales, recurriendo para lograr esto a las herramientas anteriormente señaladas, las cuales se ven reflejadas en la emisión de una sentencia.

## 2. Teleología

La teleología que se pretende alcanzar con la acción por omisión legislativa es cumplir con el propósito para el que es creada cualquier garantía constitucional; es decir, la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder. Así pues, por orden constitucional debemos entender tanto a la

---

<sup>231</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, en <http://lema.rae.es/drae/?val=observancia>.

Constitución como a los tratados internacionales (principalmente en materia de derechos humanos), que constituyen la ley suprema de la Unión y a partir de los cuales se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano, a lo que llamamos bloque de constitucionalidad.<sup>232</sup>

Igualmente, la acción por omisión legislativa busca impedir la falta de desarrollo de los preceptos constitucionales, la cual se traduce en la ausencia de una norma o en la creación de una norma que es deficiente. Se debe señalar que esta garantía constitucional únicamente versará sobre la actividad del legislador, no así con los actos de reglamentación realizados por el Ejecutivo federal, pues estos atienden a un aspecto de legalidad, más que a uno de constitucionalidad, porque el objetivo de un reglamento es pormenorizar lo establecido en una ley para darle una mayor aplicación, además de que dicha ley goza de una presunción de constitucionalidad. Asimismo, en dado caso de que la ley se catalogara de inconstitucional, la forma de proceder sería a través de una acción de inconstitucional, que se encarga de ventilar la posible contradicción de una norma de carácter general y la Constitución; de igual forma, en esta garantía constitucional únicamente se ve lo relacionado a lo que señala el texto de la ley, mas no lo que omite. En este sentido, si se declara la invalidez de la norma impugnada, el reglamento se abrogaría automáticamente, pues este sigue la suerte de la principal, que en el presente caso es la ley que está desarrollando.

### 3. Principios que la rigen

Los principios que busca desarrollar y proteger una acción por omisión son los siguientes:

#### A. Principio de supremacía constitucional

Este principio determina a la Constitución como la norma que se encuentra en la cúspide del orden jurídico, y a la cual todas las demás normas deben ser conformes. La Constitución es la norma fundante de un país, pues en ella se establecen las bases para el desarrollo de un verdadero Estado, como son la organización y funcionamiento de los poderes constituidos (funciones del poder); el establecimiento de los derechos fundamentales de los individuos; los procesos de creación de las demás normas del orden jurídico; en este último caso para

---

<sup>232</sup> Véanse Rodríguez Manzo, Graciela *et al.*, *op. cit.*; Manili, Pablo Luis, “Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014, pp. 122-124; López Ruiz, Miguel, *op. cit.*, p. 80.

que sea válida una norma, y lo cual permite establecer esta supremacía de la Constitución, necesita cumplir con dos aspectos: ser creada de acuerdo al procedimiento establecida en ella (forma) y que esta sea desarrollada conforme al contenido de los preceptos constitucionales (material).<sup>233</sup> De acuerdo con la reforma del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, este último criterio se amplió, estableciendo con ello que la normativa jurídica no solo debe ser creada tomando en consideración a los preceptos constitucionales, sino también a los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte, además de que ellos gozan de esa supremacía constitucional, ya que constituyen, junto con la Constitución y las leyes que emanen de ella, la ley suprema de toda la Unión (artículo 133 constitucional). Asimismo, la acción por omisión legislativa lo que pretende es consolidar este principio, puesto que no solo se reconoce la superioridad de la Constitución, sino también “se han creado mecanismos especiales para garantizarle esa calidad (garantías constitucionales), logrando fielmente su defensa y con ello consiguiendo además un control de los actos de los poderes constituidos”,<sup>234</sup> pudiendo llegar a ser parte de esos mecanismos la acción por omisión legislativa, si es que se genera su adopción.

#### B. Principio de irretroactividad

Como sabemos, este principio va enfocado a la aplicación de una ley, el cual consiste “en que no se puede aplicar una ley posterior al hecho que pretenda perjudicar a una persona que se encuentra involucrada en una situación jurídica cuyos efectos trasciendan en su persona o en cualquiera de los elementos fundamentales de la misma”;<sup>235</sup> es decir, que una ley que se emite posteriormente no puede ser aplicada (retrotraer sus efectos) a un hecho ocurrido anteriormente, cuando cause un perjuicio a su persona, no así cuando se genere un beneficio. El principio de irretroactividad legal se establece en el artículo 14, primer párrafo, de la Constitución, que dice: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Este principio encuentra su aplicación principalmente en materia penal, tal y como

---

<sup>233</sup> Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., p. 5.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>235</sup> “El principio de irretroactividad constitucional”, p. 5, en [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/lfis/acosta\\_o\\_v/capitulo3.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lfis/acosta_o_v/capitulo3.pdf), consultado el 2 de abril de 2015.

se puede observar en este voto parcialmente disidente a un asunto de la Corte Interamericana.<sup>236</sup>

114. Asimismo, la Corte IDH ha declarado que el principio de legalidad constituye, entonces, uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. Dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo. *El Tribunal Interamericano también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.* Asimismo, la Corte IDH ha establecido que la aplicación de una pena o sanción administrativa diferente materialmente a la prevista en la ley contraviene el principio de legalidad, pues se basa en interpretaciones extensivas de la ley penal.

Por ende, cuando se declare que existe una omisión legislativa, ya sea que haya una ausencia legal en el desarrollo de un precepto constitucional o que el desarrollo de la normativa sea deficiente al olvidar un aspecto esencial de la Constitución, la sentencia que se emita tendrá efectos generales (siempre que cumplan con los requisitos necesarios) y producirán consecuencias para el futuro, y excepcionalmente pueden implicar retroactividad, primordialmente en materia penal, si aquellas generan un beneficio a los imputados. En este sentido, el efecto más importante que traería consigo la sentencia es que “apercibirá” al órgano legislativo a que emita la ley correspondiente —en caso de ausencia de desarrollo de los preceptos constitucionales— o adecue la normativa legal a los preceptos constitucionales, donde tales normas (la ley nueva o las normas de adecuación) se aplicarán a eventos pasados si es que benefician a alguna persona, salvo que la norma especifique otra cosa.

### *C. Principio de interpretación conforme y pro persona (pro homine)*

El principio de interpretación conforme, junto con el de pro persona, son elementos indispensables para la consolidación y el respeto a los derechos humanos. La interpretación conforme, como ya se había comentado, tiene su origen en la actividad jurisdiccional desplegada por el Tribunal Federal Constitucional de la República Alemana; este principio sirve como un “instrumento para el mantenimiento de una norma que siendo parcialmente inconstitucional no es declarada nula al poder ser interpretada en consonancia con la

---

<sup>236</sup> Voto parcialmente disidente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, del 28 de agosto de 2013, párr. 114.

Constitución”.<sup>237</sup> En efecto, para que se realice una interpretación conforme primero debe existir una presunción de inconstitucionalidad de una norma legal; una vez establecido esto, los jueces constitucionales llevarán a cabo una interpretación de la norma de manera que la haga acorde a la Constitución, cuando es posible realizarlo, con objeto de evitar que se haga una declaratoria general, pues lo que se pretende es conservar la norma legal a toda costa, además de que se “supone que los organismos legislativos no expiden normas que intencionalmente contradigan la Carta Suprema”.<sup>238</sup> Además, en dado caso que se existan varias interpretaciones posibles de la norma, se adoptará aquella que resulte más acorde o que se ajuste mejor al texto constitucional.

Así pues, el principio de interpretación conforme se encuentra en el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución, que dice: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de *conformidad* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Esto deja claro que no solo se hará la interpretación de la ley conforme a la Constitución, sino también a lo que establece los tratados internacionales de derechos humanos, con lo cual se amplía el rango de conformidad cuando se interpreta una norma legal. Lo anterior, se consolida con la siguiente tesis emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, a saber:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que

---

<sup>237</sup> Figueroa Mejía, Giovanni A., “Principio de interpretación conforme a la Constitución (contenido del)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 1050; López Ruiz, Miguel, *El lenguaje jurídico*, México, 2013, p. 80.

<sup>238</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias...*, *cit.*, p. 18.



el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.<sup>239</sup>

El principio de interpretación conforme se ve acompañado de otro principio muy importante, me refiero al de pro persona o *pro homine*, el cual guarda una estrecha relación y que se ve ejercitado cuando se realiza una interpretación o al aplicar una norma. El principio *pro homine* consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a fin de estar siempre a favor del hombre; por ello, al momento de interpretar o aplicar una norma se debe acudir a aquella que proteja de una manera más amplia los derechos humanos y, en su caso, a aquella que restrinja lo menos posible un derecho fundamental.<sup>240</sup> Este principio atiende al mejor desarrollo y aplicación del sistema normativo de derechos, el cual es el conjunto de normas constitucionales, legales, convencionales y consuetudinarias que regulan y establecen este tipo de derechos.<sup>241</sup> De acuerdo con Castilla, el principio pro persona “tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o preferir a la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer

---

<sup>239</sup> Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. I, diciembre 2011, p. 552.

<sup>240</sup> Tesis I.4o.A.20 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211. “PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN. Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio «pro homine», el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio «pro homine» tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla”.

<sup>241</sup> Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, enero-junio de 2009, p. 68.

limitaciones/restricciones al derecho al ejercicio de los derechos humanos”.<sup>242</sup> Además, la base sobre la que recae este principio es que los derechos humanos deben ser protegidos en contra de actos u omisiones ilegítimas llevadas a cabo por el Estado, a través de sus funcionarios.

El principio *pro persona* tiene dos formas de manifestarse: 1) cuando se interpreta una norma (preferencia de interpretación), y 2) cuando se aplica una norma (preferencia de norma).

Así pues, la preferencia de interpretación se enfoca mayormente al momento en que el juzgador, que tiene enfrente la necesidad de interpretación de una norma sobre derechos humanos, elige de las posibles interpretaciones aquella que optimice más un derecho humano. Esta interpretación puede ser restringida o extensiva. La primera se refiere a que cuando se determinen algunas restricciones o limitaciones al ejercicio del derecho humano, la norma se interpretará de la forma en la que se permita una restricción o limitación menor, pues como sabemos, todo derecho no es absoluto, como no toda restricción debe ser arbitraria y excesiva. En cambio, en la segunda consiste en que cuando existan una multitud de interpretaciones de una norma de derechos humanos, se preferirá aquella que propicie un mejor y más amplio resguardo del derecho humano.

En cuanto a la preferencia de norma, sucede principalmente cuando existe la posibilidad de aplicar más de dos o más normas a un caso concreto, por lo cual se va a optar por aquella que proteja de una manera mayor; es decir, la más protectora. Además, en el caso de que se expida una nueva norma que proteja menos o restrinja más los derechos humanos, seguirá aplicándose la norma anterior, siempre y cuando esta proteja en mayor medida el derecho humano, esto lo conocemos como la conservación de la norma más favorable.<sup>243</sup> Con esta preferencia de norma se rompe el esquema de jerarquía de normas, pues se aplicarán las normas que protejan de una manera más favorable los derechos humanos sin importar el grado o nivel que guarden en el sistema jurídico; así, una norma legal se preferirá a un tratado internacional, incluso la Constitución, cuando aquel tenga una mayor protección del derecho fundamental que este.

En México, el principio *pro homine* fue instaurado a raíz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, a saber: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de

---

<sup>242</sup> *Ibidem*, pp. 69 y 70.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 74.

conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*".

Estos dos principios serán ejes rectores cuando se instaure una acción por omisión legislativa, pues en el caso de que se presente una omisión legislativa relativa (principalmente en la que se vean inmiscuidos derechos humanos) lo que se buscará es realizar una interpretación de la legislación omisiva que posibilite adecuarla o hacerla acorde con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, teniendo como premisa mayor que se adopte aquella interpretación que permita la protección más amplia del derecho fundamental, favoreciendo siempre a las personas. Al contrario, estos principios no se aplicarían en el caso de omisiones legislativas absolutas, ya que aquí se carece de una ley que se pueda interpretar, debido a la ausencia en el desarrollo de las normas constitucionales de eficacia diferida; es decir, aquellas que necesitan la realización de un acto posterior para que obtenga una eficacia plena.

#### D. Principio de proporcionalidad<sup>244</sup>

El principio de proporcionalidad tiene su origen en la doctrina alemana, especialmente a partir de la jurisprudencia constitucional desplegada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Este principio es utilizado para el control constitucional de los actos llevados a cabo por los órganos que desarrollan las funciones del poder —me refiero a la Función Legislativa, la Ejecutiva o Administrativa, y la Jurisdiccional— cuando interviene en el espacio de los derechos fundamentales. Además, con el principio de proporcionalidad se determina el contenido de estos derechos,<sup>245</sup> pues lo que se pretende es confrontar el contenido y el alcance que tienen en un caso en concreto, lo cual puede incluso servir como criterio orientador para resolver asuntos posteriores.

Bajo este contexto, el principio de proporcionalidad es un concepto que se encuentra conformado a partir de tres subprincipios: 1) el subprincipio de idoneidad; 2) el subprincipio de necesidad, y 3) el principio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

---

<sup>244</sup> Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 2005.

<sup>245</sup> Bernal Pulido, Carlos, "Principio de proporcionalidad", en Carbonell, Miguel (coord.), *Diccionario Jurídico Básico*, México, Porrúa-UNAM, 2014, p. 133.

- 1) El subprincipio de idoneidad supone que la intervención en los derechos fundamentales debe ser la adecuada o conveniente para la realización del fin, el cual, a su vez, tiene que ser constitucionalmente legítimo.
- 2) El subprincipio de necesidad establece la verificación de que toda medida de intervención al derecho fundamental debe ser la más benigna o bondadosa con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el fin propuesto. Es decir, aquí se trata de ver si la medida de intervención adoptada implica una menor restricción al derecho fundamental, y que en caso de haber otra medida que genere un mayor beneficio al derecho humano, además de contribuir a alcanzar el fin propuesto, se optará por ella, por ser la más benigna.
- 3) El principio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto consiste en evaluar si las ventajas que se obtiene de la intervención estatal compensan o contrarrestan los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad; es decir, si se generan mayores beneficios que perjuicios. En este sentido, la ponderación “implica llevar a cabo una comparación entre dos intensidad o grados: el de la realización del fin que persigue la medida examinada y el de la intervención en el derecho fundamental”.<sup>246</sup>

En concreto, el principio de proporcionalidad busca determinar si la intervención en el derecho fundamental, a partir del acto de autoridad, es justificada o adecuada y pretende la consecución de un fin constitucionalmente legítimo; aquí de lo que se trata es de una tensión entre un derecho fundamental y un propósito constitucional legítimo que intenta ser aplicado. Asimismo, el principio de proporcionalidad ha cobrado relevancia en la argumentación jurídica principalista,<sup>247</sup> la cual es desarrollada por los juzgadores constitucionales cuando se encuentran en tensión algunos principios, ya sea entre derechos fundamentales, o bien entre un derecho fundamental y un principio (por ejemplo, el derecho de asociación política y el principio de constitucionalidad referente a la autorregulación de los partidos políticos).

---

<sup>246</sup> *Ibidem*, p. 134.

<sup>247</sup> Para un estudio detallado de la argumentación jurídica principalista, véase Romero Martínez, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 18.

El principio de proporcionalidad se aplica en la acción por omisión legislativa en cuanto criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador, pues cuando una ley sea presuntamente inconstitucional, el juez constitucional verificará si dicho ordenamiento vulnera el derecho humano intervenido, al omitir un elemento indispensable del contenido del derecho respectivo, generando así un perjuicio desproporcionado en el derecho humano en razón de que el fin que persigue la medida examinada fue excesivo, es decir, en la ley se reguló de una manera inadecuada (omisivamente) al derecho humano para realizar el fin que se propone; por ejemplo, se expide una ley que desarrolla todo lo relacionado al derecho de petición, pero en el establecimiento de los lineamientos para el ejercicio de este derecho se afectan otros derechos, como la integridad o la igualdad ante la ley, puesto que el legislador olvida determinar ciertas características al derecho de petición que llevan a cabo grupos vulnerables, como las personas con discapacidad o los grupos indígenas. Por ende, la ley carece del principio de ponderación, ya que las ventajas de la intervención estatal (la forma de ejercicio de este derecho) no compensa los sacrificios al derecho humano intervenido, puesto que se afectan algunos derechos de otras personas, como la integridad o la igualdad ante la ley.

#### *4. Beneficios*

Las ventajas que puede traer la adopción de esta institución jurídica son muchas y variadas, pues no solo se circunscriben al mundo jurídico, sino también inciden en esferas como la política, la económica, la social, la cultural, etcétera, incluso tienen repercusión a nivel nacional e internacional, ya que el campo de acción del Estado no únicamente es de carácter doméstico.

Pero algo que si es importante aclarar es que para obtener esos beneficios tan anhelados, necesitamos elaborar una regulación correcta de la institución, ya que de lo contrario, se generarán perjuicios al por mayor y pondrían en duda la conservación de dicha garantía constitucional; asimismo, la acción por omisión legislativa no cumpliría su objetivo, que es busca impedir la falta de desarrollo de los preceptos constitucionales y convencionales, además de la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos que desarrollan las funciones del poder.

En efecto, estos son algunos de los beneficios que se podrían llegar a obtener si se incorpora esta garantía constitucional, cabe aclarar que esta lista no es exhaustiva, pero a nuestra consideración son los más importantes y que se pueden dilucidar en estos momentos:

- Se evitaría la mala diligencia de nuestros representantes, pues con esta garantía constitucional se ejercería un mayor control al desarrollo de la función legislativa.
- Se crearía una forma de presión de carácter hipotético con respecto a los legisladores, ya que a la hora de aprobar una ley, ellos tendrían que realizar su función de manera exhaustiva, es decir, no dejarían cabos sueltos, ya que podría instaurarse una acción constitucional en contra de ellos. Además, el que una ley sea acorde a los preceptos constitucionales y convencionales permite que se transite a la consolidación de un orden jurídico armónico y funcional, en donde se tenga como objetivo primordial el regular de la manera más provechosa la vida del país.
- Se eliminarían los bloqueos en el estudio, discusión y aprobación de los proyectos o reformas que se intentan implementar, porque la imagen de esa Legislatura se vería ensuciada si se entabla una acción de este tipo en contra suya (sanción de carácter social), aunado a que ello denotaría ante la sociedad su ineptitud, su pereza, su falta de cultura y su falta de capacidad para poder desarrollar la función que se les encomienda.
- Se utilizaría como modelo regulativo, el cual podría servir de ejemplo para que las autoridades del orden estatal adoptaran una figura similar o parecida dentro de su ámbito de competencia, lo que posibilitaría un mejor desarrollo en el ejercicio de la función legislativa.
- La incorporación de esta garantía constitucional sería un paso previo para la consolidación, en unos cuantos años, de un código de ética entre los legisladores, ya que en la actualidad no hay instrumento de esta magnitud en el seno del órgano legislativo, a diferencia de lo que ocurre con los servidores públicos de la administración pública, los cuales sí han regulado cuestiones relacionadas a un código de ética; por ejemplo, el Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal —publicado en el *Diario Oficial* el 31 de julio de 2002— y los Lineamientos generales para el establecimiento de acciones permanentes que

aseguren la integridad y el comportamiento ético de los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos y comisiones —publicado en el *Diario Oficial* el 22 de febrero de 2012—.

- Los legisladores (Cámara de Senadores principalmente) tendría más cuidado al firmar y ratificar los tratados internacionales para no permitir una omisión legislativa, ya que en ocasiones se comprometen en esos acuerdos a reformar los ordenamientos jurídicos internos a fin de adecuarlos a las exigencias de esos pactos y tratados, y no lo hacen.
- El reconocimiento que tendría a nivel internacional al Estado mexicano sería de protector y garante de los derechos humanos, porque cumpliría con lo establecido en los ordenamientos internacionales de los que es parte, y en consecuencia se evitaría el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos, pudiendo utilizar ese dinero en otros aspectos; por ejemplo, en la educación y en la vivienda.
- Se impediría el incremento de recursos en la impartición de justicia, ya que no se destinaría tanto dinero para resolver conflictos jurídicos, en razón de que las leyes serían emitidas observando las disposiciones constitucionales y convencionales.
- Habría una reducción en los movimientos sociales, puesto que existirían menos inconformidades con las acciones instauradas por el gobierno, en especial con las leyes, las cuales se emitirían siguiendo los cauces del orden constitucional y convencional, dejando de lado posturas partidas que lo único que hacen es atentar con la soberanía nacional, entendiéndose por esta aquella “que reside en el pueblo y se ejerce por medio de sus órganos constitucionales representativos”.<sup>248</sup>

#### PROPUESTA

A lo largo de la investigación ha quedado claro que dentro del orden jurídico existe un problema grave con respecto a la Función Legislativa, y es que de manera recurrente los legisladores han incurrido en omisiones, las cuales se presentan principalmente en la ausencia del desarrollo de los preceptos constitucionales y convencionales, o en la expedición de normas catalogadas de incompletas o deficientes, al olvidar aspectos

---

<sup>248</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, en <http://lema.rae.es/drae/?val=soberan%C3%ADa>.

esenciales de la carta magna o los tratados internacionales —por ejemplo, el principio de igualdad—. En efecto, esta práctica realizada por los legisladores es calificada como inconstitucional o, en su caso, inconvencional, puesto que no permite que los ordenamientos supremos de la Unión, o sea, la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, desplieguen de manera total la eficacia de su texto, cumpliendo así con su objetivo que es permitir la consolidación de un orden jurídico completo y funcional, donde se busque principalmente la protección y el desarrollo de las personas.

Como ya sabemos, la mejor forma de atacar una omisión legislativa, a nivel federal, es a través de la adopción de una garantía constitucional, puesto que los criterios emitidos de la SCJN relacionados con esta institución han sido un tanto dispares, ya que en algunos casos ha admitido su procedencia y en otros no, además de que no ha existido una única forma de llegar ante la Corte, porque el análisis respecto a las omisiones legislativas se ha hecho a partir de los tres medios de control constitucional por excelencia, me refiero al juicio de amparo, la acción abstracta de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, creando incertidumbre entre el sistema al no saber a qué medio acudir cuando se actualiza una omisión legislativa. En cambio, esto no ha sucedido en el ámbito local o estatal, donde sí se ha incorporado un medio de control constitucional que verse exclusivamente para el análisis, discusión y solución de omisiones legislativa, planteándose incluso como una garantía constitucional independiente o autónoma en algunas entidades federativas, como Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y Yucatán.

En este sentido, la propuesta que hacemos, con el objetivo de impedir la configuración de nuevas omisiones legislativas o, en su caso, inhibir conductas que las generen, es a partir de dos de enfoques: uno constitucional y otro legal. La finalidad de abordar de esta manera a la acción por omisión legislativa es simplemente porque no se quiere que la propuesta constitucional se encuentre aislada, quedando como un texto en el que no se permita el ejercicio de esta garantía, pues en la Constitución únicamente se establecen cuestiones generales, mas no el desarrollo detallado de alguna elemento que se encuentre regulado dentro de ella. Por ello, la propuesta legal va encaminada a establecer de una manera precisa la forma de su procedencia, la tramitación, las partes que intervienen, las consecuencias cuando se declare la existencia de una omisión legislativa, etcétera, para darle un mayor dinamismo a esta garantía constitucional.



## I. REFORMA CONSTITUCIONAL

La forma de incorporación de esta garantía constitucional es por medio de la reforma al artículo 105 constitucional, donde se establezca una cuarta fracción al precepto constitucional, en razón de que este contempla a dos de los tres medios de control constitucional por excelencia, me refiero a la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, ya que el juicio de amparo lo encontramos regulado en los artículos 103 y 107 de la carta magna.

La redacción de la acción por omisión legislativa sería la siguiente:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la legislación respectiva, de los asuntos siguientes:

...

IV. De la acción por omisión legislativa, que procederá en contra de:

- a) La ausencia en el desarrollo, por parte del órgano legislativo, de las disposiciones constitucionales y/o convencionales, ya sea por mandato expreso o tácito.
- b) Las leyes cuya deficiencia afecte a la Constitución y a los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, en razón del olvido de aspectos esenciales de las normas antes mencionadas.

Cuando la omisión legislativa incida en los derechos humanos, las personas afectadas podrán tener acceso a una indemnización, siempre y cuando sean acreditadas las pretensiones, así como el grado de afectación.

El plazo para interponer esta acción será en cualquier momento o, en su caso, cuando haya transcurrido el lapso establecido por la norma en cuestión.

Constatada la omisión legislativa, el Pleno de la SCJN establecerá un plazo máximo de un periodo ordinario de sesiones, para que el órgano legislativo expida la ley correspondiente o, en su caso, adecue la legislación correspondiente, emitiendo lineamientos generales cuando haya transcurrido el plazo y no se haya emitido la legislación correspondiente. Estos lineamientos tendrán efectos generales cuando exista jurisprudencia por reiteración en la cual se declare la actualización de una omisión legislativa inconstitucional y/o inconvencional; sin embargo, los lineamientos dejarán de aplicar al emitirse la ley o adecuaciones correspondientes.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I, II y IV de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Con respecto a esta propuesta de reforma constitucional, podemos hacer los siguientes comentarios:

- 1) La acción por omisión legislativa procede en contra tanto de la omisión total como de la omisión parcial.

- 2) El único facultado para resolver esta acción es la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su carácter de tribunal constitucional, como garante y defensor de la norma suprema.
- 3) La acción únicamente se circunscribe a las omisiones por parte del órgano legislativo, dejando fuera a las omisiones legislativas en que incurra la función ejecutiva o administrativa, ya que son aspectos de mera legalidad, pues la facultad reglamentaria se desarrolla con base en una ley, la cual es la que le da soporte y fundamentación. Además, dentro de los órganos legislativos que pueden incurrir en este tipo de omisiones son los legisladores del orden federal y estatal, así como los del Distrito Federal.
- 4) La ausencia de desarrollo o leyes deficientes que afecten disposiciones convencionales no solo se circunscribe a tratados internacionales en materia derechos humanos, sino también a cualquier tratado internacional que aborde temáticas diferentes; por ejemplo, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (16 de noviembre de 1972), de la cual México es parte. Aquí se tiene un sentido amplio criterio de procedencia de la acción por omisión legislativa, pues los derechos humanos —que son un tema muy importante en la actualidad— no son los únicos elementos que desarrollan los tratados o convenciones internacionales.<sup>249</sup>
- 5) En cuanto a la protección máxima que se busca de los derechos humanos, consideramos adecuado introducir una indemnización a favor de la personas que se vean lesionadas en su esfera de derechos por una omisión legislativa, pues lo que se pretende es que cumplan, en la mayor medida de los posible, los derechos humanos, que son uno de los pilares que debe estar establecido en un Estado democrático constitucional, junto a la separación de poderes o división de funciones del poder. Cabe señalar que para tal indemnización deberán ser acreditadas las pretensiones, así como el grado de afectación, esto con el objetivo de permitir una mayor objetividad en

---

<sup>249</sup> Este comentario se hace debido a que la jurista Rangel Hernández únicamente establece la procedencia de esta garantía constitucional respecto a tratados internacionales en materia de derechos humanos, en razón de la adopción de una acción concreta para la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Véase Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, *cit.*, pp. 338-344.

la determinación de la reparación correspondiente, creando una convicción total en el órgano jurisdiccional (SCJN).<sup>250</sup>

- 6) Dejamos abierta la posibilidad a que sea instaurada esta acción en cualquier momento, pues no creemos adecuado fijar un plazo de manera cuantitativa; esto es, cinco meses, diez meses, dos años, etcétera, ya que cada omisión legislativa tiene características y aspectos particulares, en donde quedará a criterio del juzgador observar si el tiempo transcurrido de la actividad pasiva del legisladores ha sido excesivo, de acuerdo a las circunstancias de cada caso.
- 7) Es pertinente fijar un lapso para que el órgano legislativo “infractor” emita la legislación faltante o adecúe la legislación omisiva, pues crea una certeza jurídica entre los sujetos afectados por la omisión, al saber cuánto es el límite de tiempo que se tiene para corregirla, además de que abre la posibilidad al órgano jurisdiccional de expedir lineamientos generales cuando se haya rebasado dicho plazo. Estos lineamientos generales en un primer momento tendrán efectos inter partes; es decir, solo se aplicarán a las partes sujetas en el proceso respectivo; posteriormente, estos lineamientos tendrán efectos generales, cuando se hayan resuelto cinco casos en la misma dirección (con los mismos criterios) sin ninguno en contrario, estableciéndose con ello jurisprudencia por reiteración, siempre y cuando se aprueben por mayoría de ocho votos de los ministros y las sentencias sean establecidas en diferentes sesiones. Los lineamientos generales dejarán de aplicarse cuando se emita la ley o se subsane la ley omisiva, independientemente de si tienen efectos particulares o *erga omnes* tales lineamientos.
- 8) Por último, la declaración de invalidez de una norma deveniente de una acción por omisión legislativa no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, con lo cual cumple con uno de los principios establecidos para esta garantía constitucional, me refiero al principio de irretroactividad. Asimismo, los juzgadores constitucionales

---

<sup>250</sup> Esto es muy diferente a la indemnización que se establece en la Constitución de la Provincia de Río Negro en Argentina, pues en la Constitución de esta provincia se establece que la indemnización se genera cuando el Supremo Tribunal no puede integrar el orden normativo al caso concreto —una vez rebasado el plazo para subsanar la omisión—, además de que debe ser acreditado el perjuicio que se ocasione (artículo 207, inciso 2, apartado d, de la Constitución de la Provincia de Río Negro). Aquí, la propuesta que nosotros hacemos es que la indemnización sea otorgada, independientemente si el órgano legislativo emite la ley correspondiente o adecua la legislación, o, en su caso, el tribunal constitucional establece los lineamientos generales, ya que se busca la protección más amplia de los derechos humanos, e impedir actitudes pasivas por parte de los legisladores.

velarán por la observancia de los principios de interpretación conforme, *pro homine* y proporcionalidad.

## II. REFORMA LEGAL

La reglamentación legal de esta garantía constitucional va enfocada al mejor tratamiento de la figura procesal, buscando establecer los elementos más importantes, así como el desarrollo de esta. No realizaremos una descripción detallada de cómo irán redactados los artículos que en un futuro se vayan a adoptar, sino solo un esbozo general de los aspectos esenciales que hay que tener en cuenta al emitir el texto correspondiente.

En este sentido, pasamos a enunciar como elementos fundamentales de la regulación legal de este medio de control constitucional y convencional:

1) *Procedencia*. La acción procede cuando el órgano legislativo competente no haya expedido la ley que desarrolle los preceptos constitucionales y/o convencionales, o se emite una ley cuya deficiencia impide que despliegue su eficacia la Constitución y los tratados internacionales.

2) *Legitimación activa*. Esta garantía constitucional puede ser ejercida por: 1) el presidente de la República; 2) los gobernadores de los estados; 3) el jefe de gobierno del Distrito Federal; 4) los municipios, a través de sus ayuntamientos; 5) la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las comisiones estatales de derechos humanos, siempre que versen las omisiones de legislaturas sobre derechos humanos; 6) la tercera parte de los miembros de la Cámara de Diputados o de Senadores, así como el 33% de los miembros de los congresos locales; 7) el fiscal general de la República respecto a omisiones que tengan que ver con la materia penal y/o procesal penal; 8) los partidos políticos, a través de sus dirigencia nacionales o estatales, cuando las omisiones se basen en cuestiones electorales —por ejemplo, autoorganización de los partidos políticos—; 9) las personas, ya sea física o morales, que vean disminuidos sus derechos con tal omisión.<sup>251</sup> Este tipo de legitimación activa sería de carácter amplio, pues no solo permitiría instaurar esta acción a autoridades del Estado, sino también a la población que vea mermados sus derechos por la omisión del órgano legislativo. Sin embargo, creemos adecuado que si se declara que no hubo una omisión legislativa que afectara la esfera de derechos de una persona, esta sería obligada al

---

<sup>251</sup> Esto último se tomó del artículo 83 de la Ley de Control Constitucional del estado de Tlaxcala.

pago de una suma de dinero, de acuerdo a las circunstancias y aspectos negativos que trajeran consigo esta garantía constitucional a los sujetos pasivos del proceso, o sea, los demandados.

3) *Legitimación pasiva*. La acción únicamente procede en contra de los órganos legislativos, entiéndase por estos a los legisladores del Congreso de la Unión —Cámara de Diputados y Cámara de Senadores—, así como las legislaturas de las entidades federativas y los legisladores del Distrito Federal —la Asamblea Legislativa, que es uno de los órganos de gobierno del Distrito Federal, junto con el jefe de gobierno y el Tribunal Superior de Justicia, en términos del artículo 122, segundo párrafo, de la CPEUM—.

4) *Competencia*. El órgano jurisdiccional que tiene la competencia para conocer, substanciar y resolver la acción por omisión legislativa es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su faceta de tribunal constitucional; es decir, aquí no hay una competencia compartida, tal y como sucede en algunos de las entidades federativas; por ejemplo, en Quintana Roo la substanciación y la formulación del proyecto de resolución correrá a cargo de la Sala Constitucional y Administrativa (sala integrante del Tribunal Superior de Justicia, compuesta por un magistrado numerario), mientras que la resolución del caso le corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia (artículo 2o. de Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo).

5) *Sustanciación*. El presidente de la Suprema Corte designará a un ministro instructor, a fin de que se ponga el proceso en estado de resolución. El ministro examinará la demanda y, en su caso, la admitirá o desechará. En caso de admitirla,<sup>252</sup> se emplazará a las autoridades responsables (los órganos legislativos) para que dentro de 15 días rindan su informe al respecto, además de que solicitará al director del *Diario Oficial de la Federación* que emita un informe, en un plazo de 48 horas, para ver si existe una publicación o no de la ley que se considera se ha omitido. Posteriormente, habiendo transcurrido los plazos de rendición estos informes, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes, para que dentro de un plazo de cinco días formulen alegatos. Agotado el procedimiento, el magistrado instructor

---

<sup>252</sup> Los elementos que deberán contener la demanda son los siguientes: 1) el nombre del actor y de su domicilio; 2) las autoridades responsables; 3) la norma que por mandato constitucional o convencional tenga que ser desarrollada por el órgano legislativo correspondiente, o la ley cuya deficiencia atente contra la eficacia de la Constitución y/o el tratado o convención internacional; 4) los preceptos constitucionales o convencionales que se estimen violados; 5) la manifestación de los hechos por parte del actor; 6) los conceptos de violación.

elaborará el proyecto de sentencia, el cual pondrá a la vista del Pleno del Tribunal, para que se dé resolución definitiva al caso en cuestión.<sup>253</sup>

6) *Sentencia*. La resolución que emita el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declarando la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá efectos desde el día en que sea publicada en el *Diario Oficial de la Federación*. En cuanto al plazo para la emisión de la normativa faltante, la legislatura local tendrá cómo tiempo para cumplir con esa obligación en un periodo ordinario de sesiones, pudiéndose disminuir tal plazo cuando las circunstancias lo ameriten. Con respecto a la indemnización por daños a algún derecho, el pago a la persona afectada se hará en quince días naturales a la fecha en que surta efectos la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa; esta indemnización correrá a cargo de la comisión legislativa responsable de la emisión del proyecto de ley y será fijada de acuerdo a los derechos transgredidos o la afectación que haya sufrido la persona.

Consideramos, al igual que lo establece Rangel Hernández,<sup>254</sup> de la adopción de un código o ley procesal constitucional que contemple a todos los procesos y procedimientos del control constitucional y convencional establecido en el sistema de justicia federal mexicano, con objeto de unificarlos y no tener leyes dispersas, pues esto dificulta la consulta de estas garantías constitucionales. Este código procesal contendría, principalmente, al juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción abstracta de inconstitucionalidad y, por supuesto, la acción por omisión legislativa.<sup>255</sup> Por esa razón, en la reforma constitucional proponemos al principio del artículo 105 constitucional el cambiar “en los términos que señale de la ley reglamentaria” por “en los términos que señale la legislación respectiva”, dejando con ello la posibilidad de configurar este código que se pretende.

---

<sup>253</sup> La forma de sustanciación se hizo con base en la Ley Reglamentaria de la fracción I y II del artículo 105 constitucional, así como en leyes reglamentarias locales de control constitucional de Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila y Yucatán.

<sup>254</sup> Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión...*, cit., pp. 344 y 345.

<sup>255</sup> Esta cuestión de codificación de los medios de control constitucional ya ha sido visualizada tanto a nivel internacional como local; por ejemplo, Perú tiene un Código Procesal Constitucional, el cual se adoptó mediante la Ley 28237, que fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el lunes 31 de mayo del 2004, donde de conformidad con la segunda disposición transitoria, el Código Procesal Constitucional entraría en vigencia dentro de seis meses contados a partir de la fecha de su publicación, además de que dicho código derogaba a varias leyes, como la Ley N° 23506 —Ley de Hábeas Corpus y Amparo— y la Ley N° 25398 —Ley complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo—.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. La omisión legislativa la podemos situar dentro del contexto del derecho procesal constitucional, que es la disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entiendo estas últimas como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas constitucionales.

SEGUNDA. Se localiza a la omisión legislativa en esta disciplina jurídica, pues aquella puede impactar de manera negativa a la Constitución y a los tratados internacionales —que constituyen la ley suprema de la Unión, de acuerdo al artículo 133 constitucional—, lo cual es atendido por las garantías constitucionales, que son objeto de estudio del derecho procesal constitucional y buscan mantener la observancia del texto constitucional y convencional, una vez que se transgrede.

TERCERA. La omisión legislativa se debe entender como aquella inactividad o actividad deficiente en la creación de leyes por parte del órgano legislativo cuando tiene el deber de hacerlo.

CUARTA. La naturaleza jurídica de una omisión legislativa, y por lo cual adquiere relevancia en el mundo jurídico, son las consecuencias jurídicas que se producen cuando el legislador no actúa o actúa de manera deficiente en la creación de leyes, especialmente aquella en donde se afecta el principio de supremacía constitucional, que no solo engloba la superioridad de la Constitución frente a las demás normas jurídicas del sistema, sino también la de los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República ratificados por el Senado y las leyes del Congreso emanadas de ella (artículo 133 constitucional), ya que constituyen la ley suprema de la Unión.

QUINTA. Los elementos principales que giran en torno a una omisión legislativa son: 1) la falta de desarrollo, y 2) la inconstitucionalidad e inconvencionalidad. El primero de ellos se debe entender en un sentido amplio, pues no solo hace referencia a la ausencia total de legislación, sino también la presencia de una normativa parcial. El segundo elemento, relativo a la inconstitucionalidad e inconvencionalidad, va enfocado a las características y consecuencias jurídicas que se deben considerar en una omisión legislativa. Este elemento

se subdivide, a su vez, en: a) inactividad o actividad deficiente del órgano legislativo en la creación de leyes, como acto materializador de una omisión legislativa; b) temporalidad, que refiere a un tiempo excesivamente largo en la falta de desarrollo legislativo de aquellas normas constitucionales que necesitan ser concretizadas, y c) afectación a la norma constitucional y/o a la norma convencional, que se produce cuando la omisión legislativa impide la eficacia de alguna de estas normas, lo que permite que esta institución tenga importancia jurídicamente.

SEXTA. La tipología más importante respecto a la omisión legislativa es la que estableció Wessel, magistrado del Tribunal alemán, quien determinó que había dos tipos omisiones: por un lado, la omisión absoluta —también conocida como omisión total—, que hace referencia a la ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional, y por otro, la omisión relativa o parcial, que se configura por la creación de una ley deficiente, debido a que no contempla u olvida algún elemento que es necesario para su aplicación —por ejemplo, olvido de ciertos grupos en la legislación— y que se encuentra establecido en la Constitución.

SÉPTIMA. La omisión legislativa también ha sido objeto de imprecisiones en la teoría jurídica; por ejemplo, esta institución jurídica no debe ser confundida con la anomia constitucional, pues a pesar de que en las dos existe una ausencia de regulación, la segunda se actualiza por la “urgencia” de incorporar en el texto constitucional un elemento que anteriormente no se tenía previsto, mientras que la omisión legislativa atiende a la ausencia en el desarrollo de normas constitucionales o convencionales existentes.

OCTAVA. Existen dos vías para el control de la omisión legislativa: 1) por medio de la jurisprudencia desplegada por los órganos jurisdiccionales, y 2) a través de un medio de control constitucional y convencional.

NOVENA. Dentro de los países que adoptaron una garantía constitucional en torno a la omisión legislativa se encuentran: la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia (artículo 377 constitución); Portugal (artículo 283 constitucional); Venezuela (artículo 336, apartado 7, de la Constitución); Costa Rica (artículo 73, inciso f, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional); Argentina (a nivel estatal, artículo 207, inciso 2, apartado d, de la Constitución de la provincia de Río Negro); Brasil (artículo 103 de la Constitución; a nivel local lo contemplan en su carta magna los estados de Río Grande do Sul —artículo 95, inciso



XII, letra d—; Río de Janeiro —artículo 162.2—; São Paulo —artículos 74, inciso VI, y 90.4—, y Santa Catarina —artículo 85.3—).

DÉCIMA. Por otro lado, entre los países que han hecho una configuración jurisprudencial sobre la omisión legislativa tenemos a Alemania, Italia y España, quienes a través de jueces constitucionales han definido el alcance y conceptualización de esta institución jurídica.

UNDÉCIMA. En México, la omisión legislativa a nivel federal ha sido abordada, principalmente, por la jurisprudencia emitida por la SCJN, con base en los tres medios de control constitucional por excelencia: el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. Sin embargo, la procedencia de estas garantías constitucionales para ver lo relacionado a una omisión legislativa es incierta, pues en algunos casos se ha declarado su procedencia y en otros se ha negado de plano, principalmente en la acción de inconstitucionalidad (omisión legislativa parcial) y en la controversia constitucional, creando una falta de certeza jurídica para la fiscalización de la figura jurídica en comento.

DUODÉCIMA. A nivel estatal o local, la configuración de la omisión legislativa ha sido de carácter regulativo; es decir, la adopción de una garantía constitucional para ver cuestiones relaciones con una omisión legislativa. Entre las entidades federativas que han adoptado esta vía dentro de su ordenamiento supremo son: Veracruz (artículo 65, fracción III); Tlaxcala (artículo 81, fracción VI); Chiapas (artículo 64, fracción III); Quintana Roo (artículo 105, fracción III); Coahuila (artículo 158, fracción II, núm. 3, inciso f), y Yucatán (artículo 70, fracción III).

DECIMOTERCERA. También se ha fiscalizado lo relativo a las omisiones legislativas a través de la jurisprudencia internacional, la cual es desarrollada por los órganos jurisdiccionales autorizados para ello. En el caso de México, respecto a los derechos humanos, tenemos a la Corte Interamericana de Derechos humanos, quien al desplegar su control convencional ha condenado a México por haber incurrido en violaciones a derechos humanos, debido a que tenía normas internas incompatibles con las normas convencionales (omisión parciales) y la ausencia de un recurso que ampare en contra de la transgresión a estos derechos. Tales aspectos fueron estudiados, por la Corte IDH, en los casos Radilla Pacheco y Castañeda Gutman, respectivamente.

DECIMOCUARTA. No solo México ha incurrido en omisiones legislativas que afecten derechos humanos de la Convención Americana de Derechos, sino también otros países, como Chile, Uruguay y Nicaragua, lo cual ha quedado establecido en los diferentes casos puestos a su jurisdicción. Incluso, las omisiones legislativas se han analizado por otros órganos internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en los casos “X” e “Y” contra Holanda (26 de marzo de 1985) y Siladin contra Francia (26 de junio de 2005) dilucidó aspectos sobre la institución jurídica objeto de análisis.

DECIMOQUINTA. Las consecuencias que deviene por la actualización de una omisión legislativa no únicamente son las de carácter jurídico —especialmente la inobservancia de la norma constitucional y/o convencional—, sino también se producen algunas de carácter extrajurídico, tales como sociales, culturales, políticas y económicas; por ejemplo, el incremento en los recursos para la impartición de justicia.

DECIMOSEXTA. La mejor opción que visualizamos a nivel federal para “atacar” lo relacionado con una omisión legislativa es la adopción de una garantía constitucional, puesto que los criterios emitidos por la SCJN han sido un tanto dispares, al contrario de lo que sucede en otros países como Alemania, Italia y España, donde la institución jurídica en estudio se ha abordado de una mejor manera por los jueces constitucionales al proteger el texto de la norma suprema.

DECIMOSÉPTIMA. La acción por omisión legislativa que se pretende adoptar será de carácter autónomo; solo atenderá a omisiones por parte de los órganos legislativos; la resolverá únicamente la SCJN; tendrá como efecto reparador una indemnización; procederá contra la tipología clásica de las omisiones legislativas; las afectaciones no solo se circunscriben a tratados internacional sobre derechos humanos; se establecerá una temporalidad, entre otras cosas. Todo estas cuestiones dependerá del criterio que tenga el legislador al instaurar esta garantía constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

### *Libros*

- ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, "Artículo 8o.", *Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos comentada*, 9a. ed., México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, 1997, t. I.
- BÁEZ SILVA, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Mexicano, 2009.
- BAZÁN, Victor, "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado", en CARBONELL, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- , *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997.
- BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 2005.
- CANOSA USERA, Raúl, "¿Es posible el control pleno de convencionalidad en España?", en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, "Derechos humanos", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. I.
- CARBONELL, Miguel, *El ABC de los derechos humanos del control de convencionalidad*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "La aplicación judicial de los derechos humanos de fuente internacional (algunos de sus problemas, retos y propuestas de solución)", en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. V, "Derechos humanos", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, vol. I.
- CARPIZO, Jorge, "Artículo 124", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, UNAM-Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación, 1997, t. II.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, "Las sentencias interpretativas o manipulativas y su utilización por el Tribunal Constitucional Peruano", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo

- y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador*, t. V, “Juez y sentencia constitucional”, México, UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- , *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, México, Civitas, 1998.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. I, “Teoría general del derecho procesal constitucional”, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons-UNAM, 2008.
- y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. III, “Jurisdicción y control constitucional”, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional-Marcial Pons-UNAM, 2008.
- , *Compendio de derecho procesal constitucional. Legislación, prontuario y bibliografía*, 4a. ed., México, Porrúa, 2008.
- , *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- , *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 74.
- , “Derecho procesal constitucional local en México”, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa.
- , *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa, 2001.
- , *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Centro de Estudios Constitucionales México Centroamérica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, 1998.

- y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las sentencias de los tribunales constitucionales*, Perú, Andrus-Tribunal Constitucional del Perú-Centro de Estudios Constitucionales, 2009.
- HERNÁNDEZ, María del Pilar, “Artículo 73”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada)*, México, UNAM-Consejo de la Judicatura Federal-Poder Judicial de la Federación, 1997, t. II.
- HERRERA GARCÍA, Alfonso, “El objeto de protección del nuevo juicio de amparo”, en CARBONELL, Miguel *et al.* (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, t. III, “Justicia”, México, UNAM, 2015.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, *El lenguaje jurídico*, México, 2013.
- MANILI, Pablo L., *Marbury vs. Madison: reflexiones sobre una sentencia bicentenaria*, México, Porrúa, 2011.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2007.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Mexicano, 2009.
- , *Justicia para adolescentes e inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela *et al.*, *Bloque de constitucionalidad en México*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.
- ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel, *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, en prensa.
- SALGADO LEDESMA, Eréndira, *Manual de derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2011.
- SANTOS FLORES, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- SILVA RAMÍREZ, Luciano, *El control judicial de la constitucionalidad y el juicio de amparo en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2010.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, Mac Graw-Hill, 1997.

### *Hemerografía*

“Aumenta número de delitos denunciados en el DF”, *Universal*, martes 27 de enero de 2015, en <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad-metropoli/2015/en-2014-aumento-el-numero-de-delitos-denunciados-en-el-df-1072202.html>, consultado el 9 de febrero de 2015.

“El principio de irretroactividad constitucional”, en [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/lfis/acosta\\_o\\_v/capitulo3.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lfis/acosta_o_v/capitulo3.pdf), consultado el 2 de abril de 2015.

“Jerarquía de la leyes (pirámide de Kelsen)”, Maracay, mayo de 2012, en [http://www.academia.edu/7125726/Informe\\_sobre\\_jerarquia\\_de\\_las\\_leyes\\_PIRAMIDE\\_DE\\_HANS\\_KELSEN](http://www.academia.edu/7125726/Informe_sobre_jerarquia_de_las_leyes_PIRAMIDE_DE_HANS_KELSEN), consultado el 10 de noviembre de 2014.

“Miles de estudiantes también son excluidos en el nivel medio superior”, *Revolución 3.0*, 11 de agosto de 2014, en <http://revoluciontrespuntocero.com/cifras-desalentadoras-miles-de-estudiantes-tambien-son-excluidos-en-el-nivel-medio-superior/>, consultado el 10 de febrero de 2015.

BÁEZ SILVA, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002.

CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 20, enero-junio de 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Documento de trabajo*, México, noviembre de 2011.

GÓMEZ PUENTE, Marcos, “Responsabilidad por inactividad de la administración”, *Documentación Administrativa*, Madrid, núms. 237 y 238.

ORTIZ MAYAGOITA, Guillermo, “El orden jurídico nacional a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, 2003.

- Periódico *Milenio*, en [http://www.milenio.com/politica/presupuesto\\_2015-reparten\\_presupuesto\\_2015-como\\_gastaran\\_presupuesto\\_5\\_409209081.html](http://www.milenio.com/politica/presupuesto_2015-reparten_presupuesto_2015-como_gastaran_presupuesto_5_409209081.html), consultado el 7 de febrero de 2015.
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, “La acción de inconstitucional por omisión legislativa en la Constitución mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 18, enero-junio de 2008.
- REYES, Juan Pablo, “Llama Cárdenas a AMLO a marchar juntos por reforma energética”, *Excelsior*, 29 de enero de 2014, en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2014/01/29/941048>, consultado el 12 de febrero de 2015.
- RODRÍGUEZ TALANCÓN, Iñigo Javier, “Diputados: embusteros, improductivos, ambiciosos... III de III”, Periódico *AM*, 8 de marzo de 2015, en <http://www.am.com.mx/opinion/celaya/diputados-embusteros-improductivos-ambiciosos%E2%80%A6-iii-de-iii-14693.html>, consultado el 9 de marzo de 2015.
- ROMBOLI, Roberto, “La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental”, trad. de Ignacio Torres Muro, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 16, núm. 48, septiembre de 1996.
- SAGÜES, Néstor Pedro, “La jurisdicción constitucional en Costa Rica”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 74, octubre-diciembre de 1991.
- SALDAÑA ZORRILLA, Sergio O., “10 consecuencias económicas de la reforma energética”, *Forbes*, México, 22 de diciembre de 2014, en <http://www.forbes.com.mx/2014/12/4/>, consultado el 12 de febrero de 2015.
- SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, “Orden jurídico”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana, M-P*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 2004.

### *Diccionarios*

- ASTUDILLO REYES, César, “Jurisprudencia”, en CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario Jurídico Básico*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2014.
- BERLÍN VALENZUELA, Francisco (coord.), *Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1998.

- BERNAL PULIDO, Carlos, "Principio de proporcionalidad", en CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario Jurídico Básico*, México, Porrúa-UNAM, 2014.
- BIX, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, trad. de Enrique Rodríguez Trujano y Pedro A. Villarreal Lizárraga, México, UNAM, 2012.
- CARBONELL, Miguel, "Constitución", en CARBONELL, Miguel (coord.), *Diccionario Jurídico Básico*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2014.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, G-W*, México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2014.
- FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., "Principio de interpretación conforme a la Constitución (contenido del)", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- MANILI, Pablo L., "Bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a. ed., México, Poder Judicial de la Federación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa, 2001.

### Tesis

- Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, núm. 60, diciembre de 1992, p. 27.
- Tesis P. VIII/2007, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.
- Tesis: P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180.
- Tesis: P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, abril de 2007, p. 6.
- Tesis: P. VIII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época; t. XXV, abril de 2007, p. 6.



- Tesis: P./J. 43/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, agosto de 2003, p. 1296.
- Tesis: P./J. 68/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1455.
- Tesis: IV.2o.A.56 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, enero de 2004, p. 1549.
- Tesis: P./J. 11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527.
- Tesis: P./J. 15/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2325.
- Tesis: P./J. 16/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2324.
- Tesis: 1a.CXLV/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 5, t. I, abril de 2014, p. 793.
- Tesis P. LXIX/2011(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro III, t. I, diciembre 2011, p. 552.
- Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, diciembre de 2011, libro III, t. 1, p. 551.
- Tesis I.4o.A.20 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211.
- Tesis II.3o.A.145 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 9, t. III, agosto de 2014, p. 1651.
- Tesis: 1a. CCCXXII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXVI, t. 1, noviembre de 2013, p. 536.
- Tesis: 1a. CCVIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXII, t. 1, julio de 2013, p. 570.
- Tesis: 2a. VIII/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XVII, t. 2, febrero de 2013, p. 1164.
- Tesis: I.4o.A.18 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XX, t. 3, mayo de 2013, p. 1762.
- Tesis: I.4o.A.21 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, diciembre de 2013, p. 1200.

- Tesis: I.4o.A.22 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1199.
- Tesis: I.4o.A.23 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1198.
- Tesis: I.4o.A.24 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II., diciembre de 2013, p. 1133.
- Tesis: I.4o.A.63 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1197.
- Tesis: I.7o.A.8 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XII, t. 3, septiembre de 2012, p. 1679.
- Tesis: IV.3o.A.22 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 3, t. III, febrero de 2014, p. 2418.
- Tesis: I.4o.A.68 K, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XIII, febrero de 1994, p. 390.
- Tesis: I.7o.A.112 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 2256.
- Tesis: P./J. 81/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 567.
- Tesis: P./J. 82/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 568.
- Tesis: P./J.114/200, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, noviembre 2000, p. 361.
- Tesis: P./J.23/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXI, mayo de 2005, p. 781.
- Tesis: P.LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999,
- Tesis: P.XXXI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1079.
- Tesis: XI.1o.A.T.11 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, diciembre de 2013, p. 1189.
- Tesis: XI.1o.A.T.33 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, libro 9, t. III, agosto de 2014, p. 1861.

- Tesis: XI.1o.A.T.45 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

### *Legislación*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, del 21 de febrero de 1974.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Constitución de la República Portuguesa.
- Constitución de la República de Costa Rica.
- Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.
- Constitución Nacional de Argentina.
- Constitución de la Provincia de Río Negro.
- Ley Fundamental de Bonn (Ley Fundamental para la República Federal de Alemania).
- Constitución Española de 1978.
- Constitución de la República Italiana.
- Constitución Federal de la República de Brasil.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Ley de Control de Constitucional para el Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala.
- Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.
- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Ley de Control de Constitucional para el Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.
- Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

- Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Yucatán.
- Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Yucatán.

#### *Asuntos consultados*

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 6 de agosto de 2008. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia del 24 de febrero de 2011. Fondo y reparaciones.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Fondo y reparaciones.

Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2009. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

Sentencia 15/1982, 23 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/57>, consultado el 28 de septiembre de 2014.

Sentencia 26/1987, 27 de febrero, en <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1987/26>, consultado el 27 de septiembre de 2014.

Sentencia del Pleno de la SCJN del 3 de octubre de 2005 a la controversia constitucional 14/2005.

Tribunal Constitucional Español. Sentencia 24/1982, del 13 de mayo de 1982, en <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/paginas/Sentencia.aspx?cod=16692>, consultado el 27 de junio de 2014.

Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, del 30 de enero de 2014.

### *Páginas electrónicas*

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Yugoslavia>, consultado el 19 de agosto de 2014.
- <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html#art283>, consultado el 27 de agosto de 2014.
- [http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion\\_Venezuela.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf), consultado el 2 de septiembre de 2014.
- <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>, consultado el 7 de septiembre de 2014.
- [http://www.legisrn.gov.ar/const\\_prov.php](http://www.legisrn.gov.ar/const_prov.php), consultado el 9 de septiembre de 2014.
- <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/capitulo2>, consultado el 9 de septiembre de 2014.
- <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/Show/SENTENCIA/1987/26>, consultado el 27 de septiembre de 2014.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Brasil>, consultado el 2 de octubre de 2014.
- [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao1988.html/ConstituicaoText\\_oAtualizado\\_EC82.pdf](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html/ConstituicaoText_oAtualizado_EC82.pdf), consultado el 3 de octubre de 2014.
- <http://www.legisver.gob.mx/MarcoJuridico/LibroCConstitucionPolíticadelEstado.pdf>, consultado el 12 de octubre de 2014.
- <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/30/1228/>, consultado el 12 de octubre de 2014.
- [https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/01\\_B.pdf](https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/01_B.pdf), consultado el 13 de octubre de 2014.
- <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Chiapas/LCC-EDO-CHIAPAS.pdf>, consultado el 13 de octubre de 2014.
- [http://www.congresoqroo.gob.mx/marco\\_juridico/constitucion.pdf](http://www.congresoqroo.gob.mx/marco_juridico/constitucion.pdf), consultado el 14 de octubre de 2014.

- <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Coahuila/04.pdf>, consultado el 14 de octubre de 2014.
- [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/sistema\\_africano.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/jurisprudencia/sistema_africano.asp), consultado el 10 de enero de 2015.
- <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/64>, consultado el 10 de enero de 2015.
- [http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id\\_decision=464](http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=observatorio&id_decision=464), consultado el 11 de enero de 2015.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia\\_jur%C3%ADdica](http://es.wikipedia.org/wiki/Consecuencia_jur%C3%ADdica), consultado el 15 de enero de 2015.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Principio\\_de\\_legalidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad), consultado el 5 de febrero de 2015.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento\\_social](http://es.wikipedia.org/wiki/Movimiento_social), consultado el 11 de febrero de 2015.
- <http://www.corteidh.or.cr/>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n\\_judicial](http://es.wikipedia.org/wiki/Resoluci%C3%B3n_judicial), consultado el 16 de febrero de 2015.
- <http://www.tresmed.es/documents/10358/31047/Constitucion+Austria+esp.pdf>, consultado el 28 de febrero de 2015.