

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO

César ASTUDILLO

SUMARIO: I. *Nota preliminar*. II. *La cualidad directiva de la Constitución y el desinterés en su problemática y en sus vicisitudes*. III. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y las omisiones legislativas*. IV. *Las entidades federativas y la acción por omisión legislativa*. V. *Elementos para una teoría de las omisiones del legislador en México*.

I. NOTA PRELIMINAR

Nuestra participación en esta obra colectiva, gracias a la generosa invitación de Miguel Carbonell, da por sentado que las contribuciones aparecidas en la primera edición abordan un conjunto de aspectos teóricos en torno a la problemática de la inconstitucionalidad por omisión. Esos trabajos, y las obras de mayor alcance en que se sustentan,¹ ofrecen, sin lugar a dudas, una importante base doctrinal para la debida comprensión del instituto de referencia. Sin embargo, si algo pone de manifiesto su lectura es que no existe todavía un posicionamiento teórico en relación a la inconstitucionalidad por omisión cuya solidez genere la adhesión mayoritaria de la doctrina, por lo cual sus fundamentos, su concepto, su tipología y sus alcances siguen y seguirán siendo objeto del debate académico.

¹ En particular de los tres primeros autores que han dedicados monografías y compilado obras sobre este tema en concreto. *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión: teoría general; derecho comparado; el caso español*, prólogo de Francisco Fernández Segado, Madrid, Civitas, 1998. Villaverde Menéndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997; Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997.

Nuestra intención en la presente contribución no es, en consecuencia, incursionar en este debate, pues nos exime de ello el cuerpo doctrinal que precede a la misma. Más bien nos vamos a limitar al análisis exclusivo del tratamiento que en concreto han tenido las omisiones legislativas en México. El objeto de estudio al que nos avocaremos es de reciente aparición en nuestro país, al menos desde una perspectiva en la cual la inconstitucionalidad por omisión —o la omisión legislativa si se prefiere— cuenta con una definición y un contenido meridianamente delimitado y aceptado por la doctrina (noción prescriptiva). De optarse por un contenido que se avoca simplemente a describir el fenómeno por su apariencia (noción descriptiva), puede afirmarse que las omisiones del legislador han merecido, durante un tiempo prolongado, la atención reiterada de los tribunales de la Federación.²

Ha sido hasta hace relativamente poco tiempo cuando la problemática de la inconstitucionalidad por omisión fue abordada tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en su calidad de órgano de cierre de nuestro sistema constitucional, como por diversas entidades federativas, entre las que se cuentan a Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo, donde de forma por demás innovadora se instrumentó un específico y autónomo proceso constitucional para el conocimiento de las omisiones legislativas.

Como es por todos conocido, la Corte no cuenta entre sus atribuciones con un proceso encaminado específicamente a la verificación de las omisiones legislativas; a pesar de ello, en determinados contenciosos constitucionales se ha visto la necesidad de pronunciarse respecto a ellas, básicamente en relación a cuál de los instrumentos procesales que tiene a su disposición es el idóneo para entrar al conocimiento de su problemática. Es hasta finales de 2005, al momento de resolver la controversia constitucional 14/2005, cuando se ha podido apreciar una contundente decisión de nuestro máximo tribunal en torno a la figura de la inconstitucionalidad por omisión, al asentar una noción y una tipología de forma vinculante.

2 Ha dicho Scarpelli, y con razón, que una noción o definición en el campo del derecho puede ser *descriptiva* si a través de ella se realiza la exégesis de un fenómeno que se vincula al ser o a una determinada visión ontológica del mismo; en cambio, puede ser *prescriptiva* si conduce a aportar datos significativos para la reconstrucción del mismo fenómeno, representando una noción que no se ancla en el ser, sino en el deber ser, apoyándose consecuentemente en una visión deontológica. Cfr. Scarpelli, Uberto, *Il problema della definizione e il concetto di diritto*, Milán, Casa Editrice Nuvoletti, 1955, p. 37.

Lo significativo del caso es que a pesar de existir pronunciamientos jurisprudenciales y entramados institucionales que se refieren a la institución de la inconstitucionalidad por omisión, no existe todavía en México una teoría constitucional que explicita su significado. Se carece, en consecuencia, de una teoría que coadyuve a soportar su introducción a través de la exhibición de sus fundamentos; una teoría que se avoque a explicar su concepto, sus tipos, sus formas de determinación y sus alcances, y a justificar su necesidad y su contribución a la tangibilización de la actuación debida de las prescripciones constitucionales. En este sentido puede decirse, y con razón, que contamos únicamente con el *dato positivo y jurisprudencial*, pero que carecemos todavía del *referente doctrinal* de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Desbordaría los objetivos de la presente contribución cualquier intención de construir el referente doctrinal al que hemos hecho alusión. Sin embargo, la revisión del dato positivo y jurisprudencial permitirá realizar un ejercicio de reconstrucción de las bases sobre las cuales dicho referente debe asentarse. Es por ello que nuestra atención se centrará en la exposición, por demás somera, de los elementos que han impedido la construcción de una noción prescriptiva de la omisión legislativa; veremos, igualmente, el tratamiento que la SCJN le ha dado a las inercias legislativas que se consideran relevantes para el mantenimiento de la supremacía del ordenamiento constitucional, y aquellas cuya relevancia se vincula únicamente a la exigencia y necesidad de complitud y continuidad del ordenamiento jurídico. Enseguida abordaremos el estudio de aquellas entidades federativas en cuyos sistemas de justicia constitucional se ha introducido específicos instrumentos procesales para el conocimiento de las omisiones del legislador. Finalmente, conforme a lo dicho anteriormente, intentaremos esbozar los elementos que habrán de soportar una teoría constitucional de las omisiones legislativas, en función de la lectura e interpretación de los datos aportados tanto por la Corte como por los distintos sistemas locales de justicia constitucional.

II. LA CUALIDAD DIRECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN Y EL DESINTERÉS EN SU PROBLEMÁTICA Y EN SUS VICISITUDES

Resulta por demás extraño, y por ello queremos reparar en ello, que el tema que nos ocupa no haya despertado el suficiente interés en nuestro

país, cuando no puede negarse que la Constitución mexicana de 1917 representa un hito en el constitucionalismo contemporáneo por ser la primera que aparece claramente como *norma directiva fundamental, norma dirigente, norma de principios o norma programática*.³

La cualidad directiva, sintéticamente dicho, significa que la Constitución mexicana es la primera en su género que evita identificarse como una norma políticamente neutral para mostrarse como una norma políticamente impregnada; quiere decir, a su vez, que es pionera en el establecimiento de un proyecto de vida en común que vincula colectivamente y compromete solidariamente a poderes públicos y ciudadanos a conformar sus acciones en función de la realización de los valores constitucionales; inaugura, por ende, la vinculación positiva de los poderes públicos, y de forma por demás significativa del legislador, a los mandatos constitucionales, por su centralidad en el desarrollo y concreción de la dirección política conscientemente elegida por el pueblo soberano.

¿A qué puede deberse esta situación? Es posible que una explicación a la ausencia de interés doctrinal en la cualidad directiva de la Constitución y en las repercusiones generadas para los poderes públicos se deba al entendimiento mismo de la idea de Constitución ofrecida por sus creadores, continuada por sus realizadores y consolidada por sus intérpretes.

La carta de Querétaro, como la mayoría de Constituciones previas a la segunda posguerra, no nació con la pretensión de imponerse normativamente. Surgió, ante todo y sobre todo, con la idea de expresar el sistema de relaciones políticas y sociales existentes en el concreto momento de su expedición. La Constitución, por tanto, reflejó un estado de cosas en el cual una fuerza política dominante, la fuerza revolucionaria, había conseguido abarcar la totalidad del escenario político al extremo de imponer la ideología vencedora como norma constitucional.

3 Sobre esta cualidad de las Constituciones, desde distintos puntos de vista, acúdate a Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes para una historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 127 y ss. Gomes Canotilho, Jose Joaquim, *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra, Editora Limitada, 1982, pp. 330 y ss. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2002, pp. 109 y ss. Crisafulli, Vezio, “Le norme «programmatiche» della Costituzione”, *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milán, Giuffrè, 1985, pp. 53 y ss.; *id.* *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milán, Giuffrè, 1952.

La ausencia de mecanismos de tutela objetiva de la Constitución se explica en función de que, en principio, no se consideraba necesario que se instrumentaran mecanismos para la tutela de la supremacía constitucional. La Constitución se entendía como el proyecto político colectivo que agrupaba las proclamas, ideales y aspiraciones sociales que habían motivado la gesta revolucionaria. El respeto a sus disposiciones no emanaba, en consecuencia, de la instauración de mecanismos para tutelar su supremacía, sino, sobre todo, del amplio soporte político y social con que contaba.⁴ Acatar la Constitución suponía demostrar sumisión frente al ideario de la revolución. Vulnerar sus disposiciones, por el contrario, implicaba autoexcluirse del proyecto político delineado en su texto, atentar contra su estabilidad y ponerse como causa generadora de una peligrosa fuerza disgregadora.

La situación de fragilidad normativa que motivaba una norma que hacía depender su preponderancia de los apoyos políticos con que contaba, motivaron que la ley continuara desempeñando un papel de primer orden dentro de nuestro sistema jurídico. La ley representaba, sintéticamente dicho, el imperativo que vinculaba a las autoridades, y a la cual todos debían encontrarse incondicionalmente sometidos. La posición de centralidad que mantenía la ley, y la falta de sustitución de los principales rasgos del Estado liberal del precedente arreglo de 1857, que no sólo se habían mantenido sino que lograban su definitiva consolidación dentro del nuevo contexto constitucional, imposibilitaron que la Constitución pudiera desempeñar el papel de verdadera norma fundamental oponible frente a todos, poderes públicos y ciudadanos.⁵

La cualidad programática, que era su principal rasgo innovador, reflejaba el alto nivel de carga política que la soportaba y la enorme capacidad transformadora que se le atribuía, y que esperaba pacientemente el tiempo de su concretización. La irrupción del nuevo arreglo constitucional implicaba un profundo cambio en la función de la ley y en el papel del legislador democrático; no obstante, su posición de centralidad no sufrió demérito alguno. Por el contrario, dentro de un modelo de Constitu-

⁴ En general, consúltese a Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, pp. 31 y ss.

⁵ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, “Estado social de derecho y cambio constitucional”, en Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge (coords.), *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1984, p. 343.

ción que definía claramente el programa político y social a perseguir y realizar, el principal operador político debía ser justamente el legislador. La Constitución, al conjuntar los valores y los fines constitucionales elegidos concientemente por el pueblo soberano, definía claramente que su concreción correspondía a un legislador al cual el poder constituyente confiaba la continuación y tangibilización del proyecto de transformación social. La ausencia de mecanismos de tutela constitucional de naturaleza objetiva era el principal indicio para suponer que el Poder Judicial no tenía participación alguna en esta problemática.

La transformación de las normas programáticas de la Constitución en verdaderas normas jurídicas quedó así, al menos teóricamente, en manos del legislador. En calidad de heredero de la revolución, el legislador se encontró en completa libertad para elegir de forma discrecional el modo, el tiempo y la forma de instrumentalizar el programa constitucional. Esta concepción impidió tener conciencia de las implicaciones que este tipo de normas generaba dentro del plano interpretativo en tanto límites externos infranqueables, y del vínculo positivo que establecían para el legislador, por su *deber de observancia y de fidelidad* al texto constitucional.⁶

6 Lombardi ha distinguido agudamente entre el “deber de observancia” y el “deber de fidelidad” de los órganos políticos frente a la Constitución. El *deber de observar* la Constitución y las leyes es un principio común al que deben sujetarse los poderes públicos, en especial el legislador, porque asume directa e inmediata incidencia en la actividad a él conferida. Es un deber de naturaleza formal que se encuentra condicionado por la claridad y determinación con que se establezcan las normas constitucionales, ya que en algunos casos sus contornos se encuentran bien circunscritos y permiten individuar con relativa facilidad conductas suficientemente determinadas, pero en otros están dotadas de mayor “latitud” y operan más sobre el plano de los principios que sobre el de las previsiones estrechamente normativas, con lo cual disminuye su capacidad para servir unívocamente como reglas de conducta. El *deber de fidelidad*, por otro lado, precede al de observancia, colocándose así como el presupuesto normativo del mismo. El deber de fidelidad tiene una naturaleza material que emana de la nueva base legitimadora con que cuenta la Constitución. Como expresa claramente Lombardi: “Se podría decir que el *objeto* de la fidelidad es el contenido material de una determinada Constitución, asumido como su razón legitimadora, mientras que el objeto de la observancia son las normas de un texto constitucional, en su portada de fuente de validez de ese ordenamiento y, además, de las otras normas del ordenamiento ligadas a la dimensión ordinaria de la legalidad”. Cfr. Lombardi, Giorgio M., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milán, Giuffrè, 1967, pp. 89 y ss., 147 y ss. La diferencia entre ambos deberes, como es visible, se vincula a la dimensión formal y material de la Constitución. La observancia se vincula a normas jurídicas, mientras la fidelidad a los valores y principios en que se asienta la Constitución.

De este modo, en lugar de entenderlas como una *fuerza interna*⁷ de la legislación, se consideró que no eran inmediatamente preceptivas y que sólo indirectamente condicionaban la labor normativa del legislador.

Un dato adicional que explica la falta de concretización de las normas programáticas y la carencia de exigibilidad de los derechos sociales, y que a nuestro juicio es el más importante, tiene que ver con la falta de correspondencia entre el nuevo modelo constitucional instaurado y el tipo de estructura estatal acogido.⁸ Ni que decir tiene que en un contexto en el cual la Constitución pretendía remover el *statu quo* anterior para sustituirlo por un modelo de sociedad colectivamente estipulado, el modelo liberal de Estado del precedente arreglo de 1857, era notoriamente disfuncional. La inclusión de metas a alcanzar (mediante normas programáticas) y de un nuevo tipo de derechos a satisfacer (derechos sociales) suponía la quiebra de una lógica liberal basada en la premisa de que el Estado no debía intervenir en la sociedad, puesto que ésta disponía de los mecanismos para autogobernarse y buscar su propia prosperidad. Paradójicamente, el modelo de Estado social no exigió cambio alguno en la actitud y en la propia organización del Estado mexicano. Antes que actividades a realizar en función de fines, su papel continuó reduciéndose a imponer limitaciones dentro de ciertos sectores relevantes con el objeto de proteger a los grupos sociales menos favorecidos. Las normas programáticas y los derechos sociales se entendieron como normas de realización discrecional por parte del legislador; en consecuencia, el mismo legislador no encontraba impulso alguno para acometer a la concretización normativa, porque desde la perspectiva anotada se entendía que dichas

7 De acuerdo a la clásica distinción de Crisafulli, *La Costituzione...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 36 y ss. Sobre las normas programáticas en México, acúdase a Cossío Díaz, José Ramón, "Sobre la eficacia de los derechos sociales", *Bosquejos constitucionales*, México, Porrúa, 2004, pp. 234 y ss; *id. Dogmática constitucional...*, *op. cit.*, nota 4, pp. 85 y ss.

8 Sobre los cambios acometidos en el "tipo social y tipo de Estado", véanse nuestras reflexiones en Astudillo, César, "El futuro de la Constitución" (inédito), de próxima publicación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Importantes reflexiones en Carpizo, Jorge, "Derecho constitucional I" y "Derecho constitucional II", *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1980, pp. 295 y ss., 436 y ss. Cossío, *Dogmática constitucional...*, *op. cit.*, nota 4, pp. 76 y ss. También en Pisarello, Gerardo, "Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp. 115 y ss.

normas no exigían una actuación positiva por parte del Estado, sino solamente una actitud de no intervención.

La situación anterior terminó por modificarse en el último cuarto del siglo XX por virtud de las reformas a los artículos 3o., 4o., 6o., 27, 28 y 123 constitucionales. Dichas modificaciones tuvieron como efecto requerirle al Estado una actuación positiva para la tangibilización de los fines sociales; además, fortalecieron la rectoría económica del Estado para intentar compatibilizar los principios de política económica con las expectativas de orden social.⁹

No debe pasarse por alto que a pesar de que el modelo constitucional, al menos teóricamente, imponía un vínculo directo al legislador, el diseño constitucional originario y la temprana formación de un partido hegemónico propició que el gran legislador haya sido el presidente de la República. La conjunción de elementos generó que los grandes conductores de las aspiraciones sociales fueran ellos y no los legisladores, quienes con base en el modelo de dominación existente se sometían sin excepciones a los lineamientos marcados en los programas sexenales que, a su vez, pretendían alcanzar paulatinamente las metas explicitadas en el texto fundamental.

A pesar de esta particularidad, lo que interesa recalcar es que la Constitución se presentó como un gran programa político cuyas prescripciones no eran inmediatamente preceptivas, ya que su obligatoriedad se hacía depender de la intermediación discrecional de los poderes constituidos; por lo mismo, todo apuntaba a hacer aparecer a la Constitución como un texto con un destinatario bien delimitado. Ese destinatario no eran los ciudadanos ni los jueces, sino ante todo y sobre todo el órgano legislativo; sin embargo, dada la peculiaridad de nuestro sistema político, esa responsabilidad terminó por converger en la administración, y más en concreto, en las manos del presidente de la República. No obstante lo anterior, la cualidad programática de la Constitución sentó las bases para que, una vez establecido un auténtico sistema de justicia constitucional, el garante de la misma pudiera reconocer, tarde o temprano, la inmediata preceptividad de las disposiciones de principio.

La noción eminentemente política de Constitución y el posterior desarrollo de nuestro presidencialismo condujeron a que desde la doctrina se establecieran distintas explicaciones en torno a la cualidad programática

⁹ Sobre el contenido de estas reformas véase a Valadés, Diego, *La Constitución reformada*, México, UNAM, 1987, pp. 31 y ss.

de la Constitución y a la función de los derechos sociales. No faltó, en este sentido, quienes influidos por la bandera ideológica de la revolución señalaran que la nueva cualidad y estructura normativa de la Constitución era la más fiel expresión del movimiento social de 1910, con lo cual se eliminaba cualquier contenido normativo de las normas sociales y programáticas, para dejarlas únicamente bajo su contenido político y suponer que su realización entraba dentro de las facultades discrecionales del legislador.¹⁰ Quienes, por el contrario, estuvieron atentos a la forma de ejercicio real del poder en México, concibieron que la realización del programa político y social de la Constitución correspondiera a la administración, más que a la legislación.

Desde estas perspectivas, la concretización de metas se ligaba directamente a programas concretos de gobierno que no necesitaban pasar por mediación legislativa alguna. El único elemento a tomar en consideración para la realización de los fines estipulados era la disponibilidad presupuestal del gobierno en funciones.¹¹ Otros, en cambio, percibieron que lo establecido por la Constitución implicaba la colaboración de los órganos legislativos y administrativos, unos desdoblando en leyes secundarias los programas constitucionales, y otros ejecutándolos por los distintos canales administrativos.¹² Hubo, finalmente, quienes olvidaron que la problemática del Estado social tiene una representación triangular que vincula tanto al Estado como al derecho y la sociedad. Frente a una lectura que incorporaba únicamente a los dos últimos elementos, no debe extrañar que la concepción de derechos sociales y normas programáticas haya dejado de lado el estudio de la actitud positiva del Estado frente a ellas para centrarse en el vínculo jurídico generado entre las clases más favorecidas y las menos favorecidas.¹³

¹⁰ En este sentido, acúdase a la interpretación de Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo. Teoría y proyección*, México, Porrúa, 1971, pp. 24 y ss.

¹¹ Véase Valadés, Diego, “Sentido actual de la revolución social mexicana”, *Constitución y política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, p. 69.

¹² Madrazo, Jorge, “Palabras pronunciadas por el licenciado Jorge Madrazo, en la ceremonia de clausura del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional”, *op. cit.*, nota 5, p. 617.

¹³ En este sentido, Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 35a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 776.

Con base en los posicionamientos apenas esbozados, no es de extrañar que hasta hace relativamente poco tiempo se haya mantenido la percepción de que las normas programáticas y los derechos sociales no imponen vínculo positivo alguno frente a los poderes públicos. Se comprende a la vez, sin que por ello se justifique, que dentro de un entorno en el que se viene afirmado la concepción normativa de Constitución subsista la escasez doctrinal en relación a temas tan trascendentales para nuestra nueva realidad como aquellos que genéricamente se refieren a la conceptualización teórica de la cualidad programática de la Constitución y a la actitud de los poderes públicos frente al nuevo modelo de organización política y, por efecto reflejo, de los temas particularizados que de ahí derivan, como el relativo al vínculo positivo que se genera entre norma y operador jurídico, llámese legislador, juez o administrador, que es donde surge y se desarrolla el tema de la inconstitucionalidad por omisión.¹⁴

III. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Hemos señalado en la nota introductoria que es de extrañar que en México, en donde sin duda alguna se consolida por primera vez la noción de Constitución como norma directiva, por su evidente programaticidad, no se haya profundizado debidamente en relación a los mecanismos para actuar

¹⁴ Entre la producción académica que se ha ocupado de la inconstitucionalidad por omisión, puede citarse a: Astudillo Reyes, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México. Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. En el libro *Derecho procesal constitucional*, coordinado por Eduardo Ferrer MacGregor y publicado en Porrúa en 2002, se encuentran los trabajos de Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México” (ahora en esta edición), pp. 867 y ss. Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, p. 3757. Ferrer MacGregor, Eduardo, “La nueva Sala Constitucional en el estado de Veracruz”, pp. 3775 y ss. González Blanco, Carlos, “Protección constitucional local”, p. 3797. En el mismo sentido, Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal”, *Lex. Difusión y análisis*, 3a. época, año VII, abril de 2004, pp. 24 y ss. Recientemente, Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, pp. 801 y ss. Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, particularmente el último capítulo.

los diversos tipos de normas constitucionales que confluyen en su texto a efecto de garantizar su plena eficacia.

Lo anterior no quiere decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se haya pronunciado al respecto. Lo ha hecho en varias ocasiones; sin embargo, sus interpretaciones no han coadyuvado a establecer una noción *prescriptiva* de omisión legislativa, limitándose a manejar una noción meramente *descriptiva* al tomar como expresiones equivalentes términos que hacen referencia al *silencio del legislador*, al *silencio de la ley*, a la *omisión legislativa*, a la *laguna de la ley*, etcétera.¹⁵ Es hasta hace relativamente poco tiempo, que la SCJN, al ir perfilando los instrumentos procesales para impugnar la inactividad de los órganos legislativos, ha intentado aportar una noción y construir una tipología de las mismas que parecen encaminarse a consolidar un concepto prescriptivo, y ahora vinculante al respecto.

De conformidad con lo dicho, la SCJN, dentro del tratamiento descriptivo a las omisiones legislativas, se ha pronunciado, sobre todo, en torno a los silencios del legislador, que no tienen una relevancia constitucional sino legal, y dentro del prescriptivo, como ya señalábamos, sobre los instrumentos procesales adecuados e inadecuados para su impugnación, su concepto y tipología. A continuación se realizará el estudio correspondiente de cada una de ellas.

1. *La noción descriptiva de la omisión legislativa*

Sin entrar en el debate sobre los elementos que han de conformar el concepto prescriptivo de omisión legislativa, es necesario apuntar que por esta categoría vamos a entender, para los efectos de este apartado, toda inercia o silencio del legislador que deje de concretar un acto de producción normativa que le viene impuesto desde la Constitución.¹⁶ Con esta noción como presupuesto, es posible afirmar que la SCJN ha empleado con frecuencia a la conminada *omisión legislativa* para referirse a otro tipo de omisión que, sin embargo, no tiene la misma relevancia jurídica.

¹⁵ En el mismo sentido se pronuncia Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, nota anterior, p. 891.

¹⁶ Estos dos conceptos se aproximan a los de Miranda, Jorge, *Manual de derecho constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, vol. II, p. 338; y Gomes Canotilho, *Constituição dirigente...*, *op. cit.*, nota 3, p. 31. Ambos los expusimos en Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, *op. cit.*, nota 14, p. 86.

En efecto, la jurisprudencia permite advertir que nuestro máximo tribunal ha empleado reiteradamente el concepto de omisión legislativa para hacer referencia a un tipo de silencio normativo que no resulta vulnerable del orden constitucional por representar únicamente un vacío surgido como consecuencia de la natural incompletion del ordenamiento jurídico. El hecho de no diferenciar lo que técnicamente son *omisiones legislativas* y lo que son las *lagunas del derecho* ha podido producirse porque en estricto sentido para que exista una laguna debe existir una omisión del legislador y, a su vez, porque una omisión del legislador da lugar, si bien no en todos los casos, a una laguna normativa. Por esto mismo, ambos conceptos, a pesar de que uno centra la atención en el elemento subjetivo a fin de señalar la actitud negativa imputable al sujeto legislador y otro en el dato objetivo para expresar la inexistencia de una norma para regular una determinada situación jurídica, finalizan por referirse a una consecuencia compartida representada en la ausencia de normas, pero sin que ello quiera decir que su relevancia jurídica pueda o deba ser equiparada.

Técnicamente, una *laguna del derecho* se advierte cuando el sistema jurídico presenta un vacío, que genera que un caso concreto no pueda ser resuelto sobre la base de normas preexistentes en él.¹⁷ Las lagunas pueden vincularse a instituciones o categorías jurídicas concretas, como lo propuso Santi Romano en un penetrante y revelador estudio, o simplemente referirse a casos y supuestos de hecho, como parece entenderse generalmente. Pueden ser producto de situaciones ajenas a la voluntad del legislador o de situaciones directamente producidas por la manifestación de su voluntad; es decir, pueden presentarse tanto por negligencia, imprevisión u olvido, o expresarse como decisión conciente del legislador.¹⁸

¹⁷ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Miguel Carbonell, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 84.

¹⁸ Santi Romano ofreció tempranamente una tipología de las lagunas, clasificándolas en atención al objeto o al sujeto. Las relativas al “objeto”, dijo Romano, pueden ser “institucionales” o “normativas”; unas se consideran omisiones que hacen imposible el funcionamiento práctico de órganos y entes previstos en la Constitución; otras aluden a que determinadas hipótesis no se encuentran reguladas y hacen inoperantes determinadas instituciones delineadas en forma general por la Constitución. Las lagunas que atienden al criterio del “sujeto” son también de dos tipos: objetivas y subjetivas. Las “objetivas” no dependen de la voluntad del legislador sino de la condición natural de la sociedad, pues su evolución genera que cotidianamente se presenten nuevos supuestos que el legislador

La problemática de las lagunas del derecho se plantea más allá del ámbito de la interpretación jurídica, para asentarse directamente en el plano de la integración del derecho, en función de que su presupuesto principal es la inexistencia de una norma. No se trata pues de interpretar una norma, sino de crearla e introducirla en el sistema jurídico.¹⁹ La integración del derecho ocurre fundamentalmente a través de los mecanismos otorgados por el propio sistema jurídico, principalmente mediante el recurso a la *analogía* y a los *principios generales del derecho*. Por medio del primero, los intérpretes del derecho (juristas y jueces en especial) atribuyen a un caso o a una materia, que no encuentra una reglamentación expresa en el ordenamiento jurídico, la misma disciplina prevista por el legislador para un caso o para una materia similar.²⁰ Bajo la segunda, los intérpretes utilizan como referente aquellas orientaciones y directivas de carácter general y fundamental que se deducen de las normas que forman, en un determinado momento histórico, el tejido del ordenamiento jurídico positivo.²¹

De conformidad con lo señalado, es posible señalar, a la luz del paradigmático estudio de Mortati, que las lagunas del derecho se diferencian de las omisiones legislativas en tres aspectos principales. En primer lugar, difieren en que las omisiones son siempre producto del incumplimiento de una obligación constitucional y las lagunas no se vinculan en todos los casos a la necesidad de dar cumplimiento de la norma constitucional; en segundo lugar, porque las omisiones representan actos de voluntad del legislador, y las lagunas, por el contrario, son producto de actos tanto voluntarios como involuntarios del legislador; en tercer lugar, porque la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una omisión puede generar una laguna en el ordenamiento, mientras que la sentencia

no ha podido prever. En cambio, las “subjetivas” dependen del legislador en cuanto deja de prever una norma por negligencia u olvido, o simplemente porque de modo conciente se limita a regular los casos que a su juicio son más frecuentes ante la imposibilidad de regularlos todos. *Cfr.* Romano, Santi, “Osservazioni sulla completezza dell’ordinamento statale”, *Scritti minori*, vol. I: *Scritti di diritto costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1950, pp. 376 y ss.

¹⁹ Guastini, *Estudios sobre...*, *op. cit.*, nota 17, pp. 84 y ss.

²⁰ Bobbio, Norberto, voz “Analogía”, *Novísimo digesto italiano*, Turín, UTET, 1974, t. I, pp. 601 y 602.

²¹ Bobbio, Norberto, voz “Principi generali del diritto”, *Novissimo digesto italiano*, Turín, UTET, 1966, t. XIII, p. 895.

que se pronuncia sobre una laguna regularmente actúa a favor del principio de complitud del ordenamiento jurídico.²²

Anotado lo anterior de forma por demás sintética, es posible destacar que aquello que la Corte ha enunciado como omisiones de la ley, del legislador o legislativas, son en realidad lagunas del derecho que, consecuentemente, no cabe confundir con las omisiones del legislador, que son relevantes jurídicamente para la actuación debida de las normas constitucionales. Unas se vinculan a la integridad y armonía del ordenamiento jurídico en general, y otras, en cambio, a la tangibilización del principio de supremacía constitucional.

Sin plantearse el establecimiento de una tipología, la SCJN ha distinguido las lagunas inconscientes o involuntarias de aquellas dejadas consciente o voluntariamente por el legislador. Ha evidenciado incluso las lagunas producidas por negligencia u olvido, y aquellas que brotan por deficiencias en su regulación normativa.

En relación a las *lagunas conscientes*, la Corte ha puesto de manifiesto aquellos casos en los que el legislador no establece una norma en un supuesto determinado de forma intencional, a efecto de expresar a través de su silencio el sentido de su decisión.

Ha señalado en su jurisprudencia, por ejemplo, que el legislador *no incurrió en olvido u omisión* en relación a la potestad de las partes, para pactar, dentro de los contratos de apertura de crédito, que los intereses vencidos y no pagados puedan a su vez generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses; por el contrario, que la *supresión realizada en la ley* sobre esos puntos *se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron por el legislador a la libre voluntad de las partes*.²³

Ha dicho que la prerrogativa que otorga a las autoridades estatales el artículo 15 de la Ley Federal de Competencia Económica para impugnar ante la SCJN las declaratorias que emita la Comisión Federal de Competencia sobre la existencia de actos prohibidos en el artículo 117, fracción V de la Constitución Federal, no constituye un medio de control de la constitucionalidad diverso a los establecidos en la propia ley funda-

²² Mortati, Costantino, “Appunti per uno studio sui remedi giurisdizionali contro comportamenti omisivi del legislatore”, *Problemi di diritto pubblico nell’attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di Scritti*, Milán, Giuffrè, 1972, vol. III, p. 927.

²³ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VIII, octubre de 1998, tesis P./J. 48/98, p. 372, materias civil y jurisprudencia.

mental, y que ello se corrobora, inclusive, *por el silencio del legislador ordinario sobre las normas que rigen la prerrogativa de referencia*.²⁴

Ha subrayado que si en el título cuarto del Código Administrativo del Estado de Chihuahua *el legislador no incluyó norma alguna* que establezca de manera específica la procedencia del recurso de revisión contra determinadas resoluciones, debe interpretarse, de conformidad con el criterio de la Segunda Sala de la SCJN, que *el silencio del legislador* implica que el citado recurso de revisión no procede contra resoluciones intermedias o actos intraprocesales, en razón de que se verían afectados los fines de un proceso predominantemente oral que se rige por los principios de mayor economía, concentración y sencillez. Por lo mismo, no existe necesidad de acudir a la figura jurídica de la supletoriedad que prevé el artículo 77 del Código invocado, porque ésta sólo opera tratándose de *omisiones o vacíos legislativos, mas no respecto de situaciones que el legislador no tuvo intención de establecer*.²⁵

Ha evidenciado que la *ausencia de regulación* que sobre la condena al pago de costas dentro del juicio de amparo presenta la referida Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales debe entenderse como un *silencio del legislador que lleva implícita su intención de no prever esa institución dentro del marco jurídico en comento*. Por ello, a tal materia no resulta aplicable supletoriamente lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles.²⁶

En lo relativo a las *lagunas inconscientes*, la Corte ha vinculado la ausencia de regulación o reglamentación a la necesidad de acudir a los principios generales del derecho para la correspondiente integración del derecho.

Ha sostenido, por ejemplo, que la *ausencia de regulación* en relación a los créditos fiscales provisionales determinados conforme al artículo 121-b de la Ley Aduanera *no debe interpretarse como un silencio del legislador* que impida al gobernado ofrecer pruebas dentro del referido lapso, sino como un *vacío legislativo que debe llenarse atendiendo al*

24 Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 2000, tesis P./J. 154/2000, p. 764, materias constitucional y jurisprudencia.

25 Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVII, abril de 2003, tesis 2a./J. 28/2003, p. 192, materias laboral y jurisprudencia.

26 Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, mayo de 2000, tesis 2a. XLVIII/2000, p. 304, tesis aislada, materia común.

principio general derivado del artículo 14, párrafo segundo constitucional, consistente en que antes de la emisión de todo acto privativo la autoridad competente debe escuchar a la parte afectada.²⁷

Ha estipulado que la derogación de una norma legal, ante *el silencio del legislador* sobre el momento y términos en que tendrá lugar, *implica que al entrar en vigor la nueva disposición aquélla pierde todos sus efectos jurídicos hacia el futuro, desincorporando de la esfera jurídica de los sujetos regulados por la disposición derogada, sin afectar prerrogativas adquiridas, los derechos y obligaciones que de ella surgían*. Por ello, la derogación realizada en alguno de los preceptos de las leyes de ingresos de la Federación respecto de una o más disposiciones tiene efectos permanentes y su vigencia no se limita al respectivo ejercicio fiscal.²⁸

Ha sentenciado que ante la *omisión o silencio del legislador* respecto a la condena de costas en las tercerías derivadas de un juicio ejecutivo mercantil, *se debe acudir a la fuente integradora del derecho, para utilizar uno de sus principios generales que, reza: “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”*, sobre todo si no se opone a lo que dispone la ley en consulta, ni hay razones jurídicas para considerar que las costas se quisieron excluir específicamente de los juicios de tercería, ya que, de considerarse así, se cometería una injusticia para la persona, que sin ninguna culpa fue involucrada en un procedimiento judicial o que se vio obligada a promoverlo, en virtud de que tendría que soportar los desembolsos que en mayor o menor grado fue necesario afrontar con motivo de la contienda.²⁹

Ha señalado que ante la *omisión de la ley* de establecer en qué momento surten efectos las notificaciones, en aquellos casos en que no proceda supletoriedad alguna *se debe recurrir a los principios generales de derecho*.³⁰

²⁷ Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, agosto de 2001, tesis 2a. CXIII/2001, p. 212, tesis aislada, materias constitucional y administrativa.

²⁸ Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 2000, tesis 2a. CLXIII/2000, p. 446, tesis aislada, materia administrativa.

²⁹ Novena época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IV, agosto de 1996, tesis 1a./J. 17/96, p. 96, materias civil y jurisprudencia.

³⁰ Novena época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, enero de 1993, p. 284, tesis aislada.

Igualmente, la SCJN ha establecido la existencia de lagunas surgidas por “negligencia, olvido o deficiencias” del legislador, o insuficiencias de la legislación, y las ha vinculando con la vulneración de principios jurídicos, como el de certeza y seguridad jurídicas.

En este sentido, ha dicho que el artículo 64, fracción X de la Ley Electoral de San Luis Potosí, al establecer que el Consejo Electoral del Estado podrá remover únicamente por “causas graves” a los integrantes de las comisiones distritales y comités municipales electorales, *transgrede el principio de certeza consagrado en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal debido a que el legislador local no ha señalado en la propia ley lo que debe entenderse por “causas graves”*.³¹

Ha señalado que el primer párrafo del artículo 247 del Código Penal Federal, en la parte que señala: “se impondrán de dos a seis años”, *viola la garantía de seguridad jurídica y la de exacta aplicación de la ley penal, al omitirse la clase de pena a que se refiere dicho precepto*. Añade, además, que el citado principio *obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador*.³²

Ha evidenciado que el artículo 10, fracción VII de la Ley Federal de Competencia Económica, *no señala con precisión el marco a través del cual la autoridad pueda ejercer su potestad sancionadora, y no especifica la conducta sobre la cual recaerá la sanción que prevé; en consecuencia, sostiene que se violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, puesto que ambas no sólo implican que el acto creador de la norma deba emanar del Poder Legislativo, sino que los elementos esenciales de la conducta, así como la forma, contenido y alcance de la infracción, estén consignados en la ley para la certeza y seguridad de los gobernados*.³³

Finalmente, ha señalado que la importación ilegal de drogas enervantes excluye a las diversas modalidades del delito contra la salud que im-

³¹ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, octubre de 2002, tesis P./J. 46/2002, p. 565, materias constitucional y jurisprudencia.

³² Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, julio de 2003, tesis P./J. 25/2003, p. 18, materias constitucional, penal y jurisprudencia.

³³ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIX, abril de 2004, tesis P. XII/2004, p. 256, tesis aislada, materias constitucional y administrativa.

plica su comisión, ya que dentro del primero se contempla el traslado de un país a otro y la adquisición, posesión, suministro o tráfico de las mismas drogas; y que *ante el silencio de la ley* debe interpretarse que con la importación o exportación se penan todos los demás actos que necesariamente se tienen que realizar para llevarlos a cabo.³⁴

2. La noción prescriptiva

Una distinción que nos parece fundamental en torno a las lagunas del derecho y a las omisiones legislativas en sentido prescriptivo, es que mientras aquéllas vulneran principios como los de certeza, seguridad, continuidad y complitud del ordenamiento jurídico; éstas infringen directamente el principio de supremacía constitucional, atentando contra la fuerza normativa del texto fundamental.³⁵

La SCJN ha ido paulatinamente perfilando esta distinción. En 2000 parece haber acogido definitivamente esta diferencia, al determinar que *la omisión del legislador ordinario*, en cuanto a reproducir determinados requisitos o condiciones que constitucionalmente rigen un específico acto de autoridad, *no implica contravención a la norma fundamental, sino, en todo caso, un vacío legislativo que debe integrarse con lo dispuesto en otras disposiciones de observancia general*.³⁶ No obstante, antes de aproximarse a una noción y una tipología de las omisiones legislativas, nuestro máximo tribunal ha ido delimitando los instrumentos procesales a través de los cuales puede entrar al conocimiento de aquellas inercias legislativas que resultan constitucionalmente relevantes.

A. Las vías procesales para impugnar las omisiones legislativas

Las omisiones legislativas pueden impugnarse a través de dos vías principales: mediante un concreto y específico proceso constitucional en-

³⁴ Séptima época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 6, segunda parte, p. 73, tesis aislada, materia penal.

³⁵ Interesantes reflexiones en Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1998, pp. 306 y ss.

³⁶ Novena época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, mayo de 2000, tesis 2a. XXXIII/2000, p. 300.

caminado a determinar la inconstitucionalidad de la conducta omisa del legislador, y mediante distintos procesos constitucionales, que sin encaminarse directamente a constatar y resarcir la inactividad legislativa se pronuncian sobre ella, porque la inexistencia de una o más normas, o la falta de realización de un acto, es la causa de que una disposición o acto de autoridad se encuentre viciado y sea declarado inconstitucional.³⁷ Por ello, es posible afirmar que la omisión constitucional puede manifestarse *como* proceso y *dentro* de un proceso.

El proceso constitucional contra la omisión legislativa procede, por lo regular, ante la presencia de una *omisión total*, esto es, cuando el legislador no ha expedido una ley y esa ley se reputa necesaria para la actuación de una norma constitucional. Las omisiones que se detectan dentro de otro tipo de procesos constitucionales regularmente se producen por violación a determinados principios constitucionales, preponderantemente al principio de igualdad y son, por lo tanto, *omisiones de tipo parcial* que parten de la existencia de leyes o disposiciones, pero donde la inconstitucionalidad deviene de la insuficiencia de su portada normativa, al preverse menos de lo que el legislador estaba constitucionalmente obligado a prever.³⁸

Para decirlo sintéticamente, las omisiones pueden clasificarse atendiendo al “objeto” sobre el que se pronuncian. Unas proceden frente a una *omisión legislativa*, entendiendo por ello la carencia de un conjunto de disposiciones formuladas de conformidad con el proceso formal de producción legislativa y que se manifiestan en formulaciones lingüísticas textuales. Otras proceden frente a una *omisión normativa*, entendiendo por ello la carencia de una norma contenida en la disposición expresa y recabada mediante un ejercicio de interpretación.³⁹ La diferencia entre

³⁷ Sin entrar en el debate en torno a si los contenciosos confiados a la resolución de la SCJN son procesos o procedimientos, vamos a entender genéricamente por “proceso constitucional” todo contencioso de carácter constitucional que compete resolver a la Corte. Sobre este debate, entre otros, acúdase a Zagrebelsky, Gustavo, *Processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1989, pp. 522 y ss; *id.* “Diritto processuale costituzionale?”, en varios autores, *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 108 y ss.

³⁸ En relación a la clasificación de las omisiones, acúdase al trabajo de Fernández Rodríguez en este mismo libro.

³⁹ Se recuerda aquí la aguda distinción de Crisafulli respecto a la disposición y la norma. Crisafulli, Vezio, voz “Disposizione (e norma)”, *Enciclopedia del diritto*, Milán, Giuffrè, 1964, vol. XIII, pp. 195 y ss.

disposición y norma permite señalar que existe una *omisión evidente* y una *omisión oculta*. Una se manifiesta cuando la ausencia de una disposición o conjunto de disposiciones es notoria ante la previsión de un mandato constitucional explícito, y cuya falta imposibilita la correcta actuación de la norma constitucional. Otra, cuando lo que existe es la carencia de una norma o conjunto de normas que no es posible identificar a simple vista, sino sólo a través de la mediación de un juez, y cuya ausencia vulnera determinados principios constitucionales.

La distinción aludida permite identificar las omisiones evidentes con *contenciosos constitucionales de naturaleza simple*, puesto que no suponen un elevado grado de dificultad para la constatación de la inercia legislativa una vez concluidas las fases en que se estructura ese específico proceso constitucional; permite vincular igualmente a las omisiones ocultas con *contenciosos constitucionales de naturaleza compleja*, en donde la verificación de la omisión del legislador sólo es posible cuando el intérprete advierte la disparidad de tratamiento jurídico que produce la inconstitucionalidad, a través de un proceso interpretativo que abarca la confrontación de la norma impugnada con el parámetro que contiene al principio de igualdad, y con una norma diversa de la impugnada que actúa como *tertium comparationis* para constatar la disparidad aludida.⁴⁰

En virtud de que la Constitución mexicana no estipula una específica “acción” para impugnar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la SCJN se ha visto en la necesidad de determinar los instrumentos procesales a través de los cuales es factible advertir la inercia del legislador. Dentro de este recorrido: *a*) ha negado en primera instancia la procedencia del amparo en relación a ella, pero en el momento en que ha tenido frente a sí una omisión legislativa que hacía ineficaz un derecho constitucionalmente protegido ha procedido a ampliar la cobertura del amparo indirecto; *b*) se ha pronunciado también en contra de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, y *c*) ha dejado abierta, como única posibilidad, la vía de las controversias constitucionales.

El primer supuesto parte de la inexistencia de una disposición o conjunto de disposiciones, y se refiere a la imposibilidad de impugnar la in-

⁴⁰ Cfr. Ruggeri Spadaro, Antonio, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3a. ed., Turín, G. Giappichelli, 2004, p. 107.

constitucionalidad de la inercia legislativa mediante un mecanismo de tutela constitucional de naturaleza subjetiva, como el amparo.⁴¹

Al resolver el amparo en revisión 961/97, la Corte ha señalado que respecto a la *omisión del legislador ordinario* de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales *es improcedente el juicio de garantías*, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, *lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.*⁴²

⁴¹ La distinción entre procesos de contenido subjetivo y objetivo corresponde a Allorio. El autor italiano, analizando el juicio de interdicción y el proceso penal, señaló que el proceso de contenido objetivo es un “proceso sobre la norma, o sobre el deber jurisdiccional, más que sobre poderes o grupos de poderes, definidos como derechos o estados, en cuyo caso opuesto se puede hablar de proceso de contenido *subjetivo*”. Cfr. Allorio, Enrico, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*, Milán, Giuffrè, 1957, vol. I, p. 118. De conformidad con esta idea el amparo es un proceso de contenido subjetivo en cuanto se dirige a la tutela de los derechos fundamentales.

⁴² Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, diciembre de 1997, tesis P. CLXVIII/97, p. 180, materia común. Los tribunales colegiados de circuito, sobre la base de la argumentación de la SCJN, han señalado la improcedencia del amparo para impugnar la omisión de la legislatura estatal de aprobar y expedir cuotas y tarifas aplicables al impuesto predial para el ejercicio fiscal dos mil dos previstas en el artículo 115, fracción IV constitucional, así como para impugnar de modo directo la posible omisión o inactividad legislativa en el desarrollo de tratados internacionales. Cfr. respectivamente: Novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIX, enero de 2004, tesis IV.2o.A.56 A, p. 1549, tesis aisla-

Sotuvo el mismo razonamiento al resolver el amparo directo 2632/98, cuando en la demanda de *amparo directo* o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional *se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento*.⁴³

El segundo supuesto parte de la existencia de una norma de eficacia indirecta y se refiere a la exigencia de ampliar el ámbito protector del amparo en tanto no se realice la debida intervención del legislador para especificar la vía y las formas para la tutela de un derecho constitucionalmente reconocido.

En la contradicción de tesis 18/98-PL la Corte ha señalado que de la reforma al artículo 21, párrafo IV de la Constitución, se advierte el reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado *del derecho de impugnar* las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, *lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito*, puesto que, en principio, *ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo*.

Por consiguiente, *la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, no impide que tales determinaciones sean reclamadas*

da, materia administrativa. Novena época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, julio de 2003, tesis II.2o.P.74 P, p. 1024, tesis aislada, materias penal y común.

⁴³ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, tesis P. LXXX/99, p. 40, tesis aislada, materias constitucional y común.

de modo immediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia carta magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo.

En estas condiciones, *debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del constituyente originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la ley fundamental.*⁴⁴

El tercer supuesto parte de la omisión de ajustar el orden jurídico local a las prescripciones emanadas de una reforma constitucional local, y se refiere a la imposibilidad de emplear un instrumento de tutela objetiva de la Constitución como la acción de inconstitucionalidad en su subsanación, en virtud que, desde el punto de vista teleológico, la acción representa un mecanismo para impugnar la inconstitucionalidad de una norma general y, por el contrario, en la omisión se impugna la inexistencia de una norma.⁴⁵

⁴⁴ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, octubre de 2000, tesis P./J. 114/2000, p. 5, materias constitucional, penal y jurisprudencia.

⁴⁵ La categoría de proceso de contenido objetivo se debe, como hemos señalado, a Allorio. El autor, no obstante, dudó que pudiese utilizarse dentro de los procesos competencia de los tribunales constitucionales, fundamentalmente porque aun cuando dichos procesos gozan de una estructura que los encamina a la consecución de fines objetivos, no existe plena convicción de si son procesos jurisdiccionales en estricto sentido, dado que, a su juicio, la característica esencial de la jurisdiccionalidad es la cosa juzgada que en este ámbito no aparece claramente por no existir “partes” en sentido estricto. *Cfr.* Allorio, Enrico, “Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato”, *Sulla doctrina della giurisdizione e del giudicato e altri studi*, Milán, Giuffrè, 1957, vol. II, pp. 59 y ss., en especial p. 61. Tommaseo concuerda en esta idea con su maestro, sin embargo, no deja de admitir que “subsisten no pocos elemento de semejanza” entre el pro-

Al entrar al análisis de la acción de inconstitucionalidad 7/2003, el máximo tribunal del país ha estipulado que del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución *no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa producida por no ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general* que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la SCJN realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la acción de inconstitucionalidad, de donde se advierte que su intención fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante la SCJN la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, *características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.*⁴⁶

En el cuarto supuesto, la Corte ha estipulado que de conformidad con las competencias que tiene constitucionalmente establecidas está facultada para conocer las conductas omisas de los cuerpos legislativos a través de la institución de la controversia constitucional.

En 1999, al resolver la Controversia constitucional 3/97, estableció que de la lectura de los artículos 105, fracción I de la Constitución; 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la SCJN de las *controversias constitucionales* que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional, y en el artículo 10 de su Ley Reglamentaria *sobre la constitucio-*

ceso constitucional y los procesos de contenido objetivo. Sobre el particular, Tommaseo, Ferruccio, “I processi a contenuto oggettivo”, en varios autores, *Studi in onore di Enrico Allorio*, Milán, Giuffrè, 1989, vol. I, pp. 95 y ss.

⁴⁶ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005, tesis P./J. 23/2005, p. 781, materias constitucional y jurisprudencia. Para ahondar al respecto, *cfr.* Báez Silva, “La omisión legislativa y el problema procesal...”, *op. cit.*, nota 14, pp. 24 y ss.

*alidad de sus actos o disposiciones generales, sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a “actos”, debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.*⁴⁷

Al resolver la controversia constitucional 10/2001, se ha pronunciado sobre el aspecto temporal de las omisiones en que pueden incurrir los órganos de poder. Ha dicho que el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución *no establece plazo específico para la promoción de la controversia constitucional respecto de omisiones, entendiéndose por éstas las que implican un no hacer del órgano demandado y que por su especial naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma.* Esta peculiaridad ha llevado a nuestro máximo tribunal a considerar que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista.⁴⁸

B. Aproximación a su concepto y su tipología

La vía de las controversias constitucionales ha permitido a la SCJN aproximarse recientemente a una noción y una tipología de las omisiones legislativas. El 3 de octubre de 2005, al resolver por unanimidad de votos la controversia constitucional 14/2005 promovida por el municipio de centro del estado de Tabasco, nuestro máximo tribunal se encontró con un asunto adecuado para sentar doctrina respecto a las omisiones legislativas imputables a los órganos legislativos.⁴⁹ Sin embargo, desde marzo del mismo año la Corte había resuelto el primer asunto en el que se determinaba la inconstitucionalidad de una omisión legislativa; pero el he-

⁴⁷ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, tesis P./J. 82/99, p. 568, materias constitucional y jurisprudencia.

⁴⁸ Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, agosto de 2003, tesis P./J. 43/2003, p. 1296, materias constitucional y jurisprudencia.

⁴⁹ La resolución de la controversia constitucional en donde se impugnó tanto la omisión de dictaminar y resolver respecto de una iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, como la “omisión” de dictaminar y resolver en torno de una iniciativa para solicitar la contratación de empréstitos, se encuentra publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, diciembre de 2005, pp. 2301 y ss.

cho de que la resolución no alcanzara los ocho votos requeridos por el último párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional impidió que desplegara efectos generales.⁵⁰ Detengámonos un poco en este asunto.

El 10 de marzo de 2005 la SCJN resolvió la controversia constitucional 46/2002 promovida por el municipio de San Pedro Garza García en contra del Congreso del Estado de Nuevo León. El ayuntamiento señaló como acto impugnado la “omisión” del Poder Legislativo del Estado de Nuevo León de adecuar las disposiciones legales en materia municipal de la entidad federativa a las reformas realizadas al artículo 115c fracción II, inciso a) de la Constitución.⁵¹

En el escrito de interposición de la controversia, el municipio señaló como conceptos de invalidez que la omisión del legislador estatal de concretar el deber de operativizar las “normas programáticas” que se incluyen en el artículo 115 constitucional vulnera la autonomía y el ámbito de competencias del municipio y bloquea la eficacia de dicho precepto; que la omisión del legislativo, al no elaborar disposiciones legales en materia municipal, implica el incumplimiento del mandato expreso contenido en la norma constitucional, cuando dicho contenido es directo e inaplazable, dada su jerarquía, sin que dependa de la voluntad del legislador ordinario, puesto que el principio de supremacía constitucional supone que la operatividad o eficacia de los preceptos constitucionales no se haga depender de ningún órgano de poder distinto al constituyente; finalmente, que la inactividad del legislador resulta inconstitucional, ya que la realización de la voluntad constituyente es necesaria e inaplazable para que el municipio pueda ejercer las funciones que le corresponden como poder público.

La SCJN acogió en gran medida los razonamientos jurídicos del municipio, al estipular en su interpretación que la infracción impugnada *impide que las reformas a la norma fundamental puedan tener plena eficacia*, pues en los términos en que está redactado el artículo 115 constitucional es imposible sostener que la infracción a lo ordenado por el artículo segundo transitorio del decreto reformador se subsane con la aplicación di-

⁵⁰ La resolución fue apoyada únicamente por siete votos, lo que propició que fuera desestimada. Los argumentos que se exponen en este apartado se toman de la resolución en que se sobresee la controversia constitucional 32/2003. Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005, pp. 1005 y ss.

⁵¹ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999.

recta del propio precepto constitucional, sino que en todo caso se requieren las normas legales que desarrollen los supuestos previstos en dicho marco constitucional, pues precisamente el órgano reformador de la Constitución dejó a las legislaturas locales el desarrollo de la norma fundamental, lo que implica no sólo la adecuación de las disposiciones constitucionales estatales, sino la de las leyes secundarias.

La Corte señala, además, que en función de que la *obligación constitucional* de adecuar la legislación tenía un plazo determinado, la contravención a la Constitución existe desde el momento en que dichas adecuaciones no se realizaron en el plazo estipulado, toda vez que si el legislador ordinario ha recibido del poder constituyente un determinado mandato sin acatarlo dentro del ámbito temporal establecido, transgrede la supremacía constitucional, puesto que origina una situación jurídica contraria a la Constitución. La legislatura estatal, de acuerdo a la interpretación de la SCJN, debió haber hecho todo lo que estuviera a su alcance para el cumplimiento efectivo y oportuno del mandato constitucional. Esto es así porque en el momento en que la Constitución establece una obligación con plazo determinado, sin que se acate, la mayor violación a la Constitución consiste en no hacer lo necesario para que se cumpla. En congruencia con el federalismo, las legislaturas locales deben acatar plenamente los mandatos del órgano reformador de la Constitución, y deben hacerlo dentro del plazo que éste les señale.

Una vez que la Corte declara que en efecto no se ha acatado el mandato constitucional del artículo 115, dispone que corresponde al Congreso del Estado de Nuevo León, en pleno ejercicio de su jurisdicción, realizar las adecuaciones necesarias de las leyes municipales al texto del citado artículo, tal y como se ordena en el artículo segundo transitorio del decreto de reformas. Sin embargo, en uso de las facultades que le confiere la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional para regular los efectos temporales de sus resoluciones (artículos 41 y 45), la Corte dispuso, y esto es lo significativo, de un ámbito temporal dentro del cual dicha adecuación debía realizarse. En efecto, nuestro más alto tribunal sostuvo que con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico de la entidad federativa el Congreso del Estado, *dentro del segundo periodo de sesiones* —que de conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León y 5o. de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de esa entidad comprende del 30 de marzo al 30 de junio—

debía realizar las adecuaciones legales en materia municipal y ajustarse en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.

En esa misma fecha la Corte resolvió sobreseer la controversia constitucional 32/2003, promovida por el mismo municipio de Nuevo León, contra el mismo órgano legislativo, por las mismas omisiones.⁵² La motivación para decretar la cosa juzgada y el consecuente sobreseimiento se basó en la identidad existente entre los sujetos y el objeto de la controversia. Dado que ambas se resolvieron en el mismo momento, era imposible tener datos objetivos respecto al cumplimiento de la sentencia emitida en la controversia 46/2002; sin embargo, es de destacarse que en la resolución de sobreseimiento se sostiene que la falta de información en torno al cumplimiento de la resolución no modifica la existencia de la cosa juzgada, y que, en todo caso, dicha problemática es competencia del presidente de la SCJN, en términos de lo dispuesto por los artículos 46 a 50 de la Ley Reglamentaria de la materia, que se refiere, ni más ni menos, a la *ejecución de las sentencias*.⁵³

Bajo esta primera aproximación a las consecuencias jurídicas de la inercia del legislador frente a un mandato constitucional, la Corte afrontaría, meses después, la misma problemática, aunque con mayor profundidad. Efectivamente, en la controversia 14/2005 se impugnaron dos “omisiones” por parte del Poder Legislativo del Estado de Tabasco, argumentando la vulneración del artículo 115, fracción IV, inciso *a*) de la Constitución, así como el artículo quinto transitorio del decreto, por el que se declaró reformado y adicionado el mismo artículo 115, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999. Su planteamiento posibilitó, entre otras cosas, un cambio de criterio del ministro ponente, puesto que dentro del análisis teórico de la institución de las controversias constitucionales se había pronunciado claramente en

⁵² Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, mayo de 2005, pp. 1005 y ss.

⁵³ *Ibidem*, pp. 1016 y 1017. La Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional establece el procedimiento de ejecución de las sentencias, que pasa por la votación de una nueva resolución en el Pleno. El presidente de la SCJN tiene, en todo caso, las facultades para ordenar la ejecución de las sentencias mediante las providencias que estime necesarias. En caso de que se constate el incumplimiento de la ejecutoria, las autoridades responsables podrán ser consignadas por el delito de abuso de autoridad.

contra de que la Corte pudiera controlar las omisiones totales del legislador; el análisis concreto del caso, por el contrario, lo hizo arribar a conclusiones opuestas, permitiendo el establecimiento de la primera clasificación en torno a las omisiones parciales y las totales.⁵⁴

El pronunciamiento de la Corte, en el que determina la inercia del legislador, siguiendo un razonamiento muy propio del ministro Cossío, centró la atención en el aspecto del sujeto (legislador) y no del objeto (norma constitucional). Por ello, su resolución abarca sólo de manera parcial un problema más amplio y de mayor complejidad, como el que representa la vinculación del legislador a las normas de principio y a las normas programáticas de la Constitución. Baste destacar en este lugar que a efecto de aproximarse a una noción y tipología de las omisiones legislativas, la Corte realizó una nueva interpretación: *a)* del principio de división de poderes; *b)* de la vinculación positiva y negativa de los poderes públicos al sistema competencial de la Constitución; *c)* de los tipos de facultades de los órganos legislativos, y *d)* de los tipos de omisiones a que da lugar el no ejercicio de las competencias.

Nuestro más alto tribunal comienza destacando que el *principio de división funcional de poderes* se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado. Confirma, por ende, el principio general que rige la actuación de las autoridades, señalando que todo aquello para lo que no están

⁵⁴ El ministro ponente fue José Ramón Cossío. En su análisis del artículo 105 constitucional, y en específico de la “materia” de las controversias constitucionales había señalado que: “Mientras el órgano del cual se reclame una omisión no ejercite sus facultades, no es posible demandarle una actuación, pues ello implicaría que la Suprema Corte terminara por sustituirse en el ejercicio de las facultades del órgano de que se trate. Por el contrario, cuando se estima que el órgano ha incurrido en su actuar en una omisión respecto de lo ordenado por una norma superior —Constitución o no— puede llevarse a cabo el control de regularidad, pues ahí la omisión sí puede constituirse en el contenido de la declaración de invalidez”. Como puede observarse, la opinión de Cossío establece que la intervención de la Corte debe realizarse únicamente frente a una “actuación parcial” y no frente a una “omisión total”. Sin embargo, a partir de la resolución de la controversia 46/2002 considera que mediante dicho instrumento pueden impugnarse las “omisiones totales” y “parciales” del legislador. Véase Cossío Díaz, José Ramón, “Artículo 105”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, t. IV, p. 132, y p. 162 de la 19a. ed., 2006, donde se establece su asentimiento al respecto, a pesar de ubicar la problemática dentro de lo que denomina “casos dudosos”.

expresamente facultadas se encuentra prohibido, y que sólo pueden realizar los actos dictados sobre las bases previstas en el ordenamiento, y, en particular, en la Constitución.

La vinculación positiva y negativa de las autoridades constatada por la Corte le sirve para subrayar que el sistema competencial de la Constitución se expresa de diferentes formas. En él existen, a su juicio: *a) prohibiciones expresas* que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; *b) competencias o facultades de ejercicio potestativo*, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución que tenga conferida, y *c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio*, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas.⁵⁵

Al centrar la atención en el aspecto subjetivo del legislador y vincularlo con el sistema competencial de la Constitución, la Corte subraya que los órganos legislativos del Estado cuentan con *facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio*. Las *facultades o competencias de ejercicio potestativo* son aquéllas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales; es decir, los órganos legislativos, para decirlo sintéticamente, cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, *facultades o competencias de ejercicio obligatorio* son aquéllas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan el incumplimiento trae aparejado una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, si-

⁵⁵ *Ibidem*, p. 2333. Los argumentos estipulados se han recogido posteriormente en una jurisprudencia cuyo rubro señala: “PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS”, novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, tesis P./J. 9/2006, p. 1533, materias constitucional y jurisprudencia.

no que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedir determinada ley.

La Corte agrega, en una reflexión importante, que la obligación de ejercer una facultad para expedir determinada ley puede encontrarse *expresa o implícitamente* en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.⁵⁶

Apoyada en la anterior clasificación, la SCJN ha señalado la necesidad de contemplar la posibilidad del no ejercicio de las competencias que tienen atribuidos los órganos legislativos, situación que se traduce en la figura jurídica que nos interesa, esto es, en la omisión legislativa. Distingue al efecto dos tipos fundamentales de omisiones; por un lado, señala que existe una *omisión absoluta* cuando el legislador simplemente no ha ejercido su competencia de crear leyes ni ha externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, establece que puede presentarse una *omisión relativa* cuando al haber ejercido su competencia lo hace de manera parcial o simplemente no la realiza integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Anclada en los tipos de competencias que ha precisado —*de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo*—, y en los tipos de omisiones que ha distinguido —*absolutas y relativas*—, nuestro máximo tribunal sugiere la posibilidad de combinar ambas categorías para avanzar, por vez primera, una tipología de las omisiones legislativas. Distingue, en este sentido: *a) omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio*, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; *b) omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio*, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo concreta de manera incompleta o deficiente; *c) omisiones 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) omisiones relativas en competencias de ejercicio potesta-*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 2334. Los argumentos esgrimidos se han recogido posteriormente en una jurisprudencia cuyo rubro señala: “ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES”, novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, tesis P./J. 10/2006, p. 1528, materias constitucional y jurisprudencia.

tivo, 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.⁵⁷

Una vez alcanzada esta teoría general, la SCJN procedió a aplicarla al caso concreto del ayuntamiento de Tabasco, señalando que la naturaleza de los artículos transitorios de una reforma constitucional es la de establecer los lineamientos para el funcionamiento de las nuevas normas establecidas, ya sean provisionales o de tránsito (circunstancias de modo, tiempo y lugar); es decir, tienen la función de incorporar aquellos elementos que permiten su eficacia al estar dirigidos a una cuestión específica, para lo cual precisan de un mandato de orden general y abstracto que establece derechos y obligaciones, poderes, facultades, sujeciones y cargas.⁵⁸

Consecuente con lo anterior, declara que la facultad conferida a las legislaturas estatales por un artículo transitorio de un decreto de reforma constitucional (como el artículo quinto del decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución),⁵⁹ en el que se le impone la adopción de medidas legislativas con objetivos concretos y determinados por la propia norma, *constituye una facultad de ejercicio obligatorio* en tanto *deriva de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal*. Por lo tanto, el hecho de que algún Congreso local reciba un mandato vinculado a una facultad de esa naturaleza, sin que el legislador se pronuncie al respecto, vulnera la Constitución, pues *con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la carta magna sean plenamente eficaces*.⁶⁰ Siguiendo el razonamiento,

⁵⁷ *Ibidem*, p. 2334. Los argumentos expuestos se han recogido posteriormente en una jurisprudencia cuyo rubro señala: "OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS", novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, tesis P./J. 11/2006, p. 1527, materias constitucional y jurisprudencia.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 2337.

⁵⁹ Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999.

⁶⁰ *Cfr.* La jurisprudencia cuyo rubro señala: "PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL". Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*

precisa también que la trasgresión a la Constitución surge, en general, desde el momento en que el ayuntamiento y el Congreso local incumplieron el ejercicio de una competencia de ejercicio obligatorio. Pero, en particular, que la trasgresión quedó en evidencia desde el momento en que la parte actora presentó a la legislatura estatal la iniciativa materia de la omisión.

Con base en lo anterior, es notorio que la Corte entiende por omisión legislativa *toda inactividad de un órgano legislativo vinculada a una facultad de ejercicio obligatorio que contiene un mandato directo del órgano reformador, y que al no concretarse vulnera la Constitución, ya que impide que las disposiciones de la carta magna sean plenamente eficaces*. El tipo de omisión puede variar en función de sus alcances (omisiones absolutas y relativas) y en relación al tipo de facultad con la que se vinculen (de ejercicio obligatorio o potestativo).

El acercamiento a una noción y una tipología de las omisiones establecida en la controversia constitucional 14/2005 ha servido de soporte para que la Corte resuelva nuevos asuntos en donde la inconstitucionalidad se deriva precisamente de las actitudes omisas del legislador. Es el caso, por ejemplo, de la controversia constitucional 4/2005, promovida por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala en contra del Poder Legislativo de esa entidad, en la que se impugnó, en términos generales, el proceso de no ratificación de los magistrados del Tribunal y el procedimiento de designación de los nuevos integrantes de ese órgano colegiado.⁶¹

y su *Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, tesis P./J.12/2006, p. 1532, materias constitucional y jurisprudencia. La jurisprudencia anotada parece dejar subsistente un criterio adoptado previamente por el Pleno, en donde se señala que las facultades conferidas a los municipios por virtud de la misma reforma son, con base en la nueva tipología, de ejercicio discrecional. En este sentido acúdase a la jurisprudencia cuyo rubro señala: "PREDIAL MUNICIPAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUBLICADAS EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999, Y ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO CORRESPONDIENTE. LAS FACULTADES QUE OTORGAN A LOS AYUNTAMIENTOS PARA PROPONER A LOS CONGRESOS LOCALES LAS BASES Y TASAS DE DICHO TRIBUTO SON DE EJERCICIO DISCRECIONAL, POR LO QUE SU OMISIÓN NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCESO LEGISLATIVO QUE DEPARE PERJUICIO A LOS CONTRIBUYENTES". Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, enero de 2005, tesis P./J.1/2005, p. 6, materias constitucional, administrativa y jurisprudencia.

⁶¹ La resolución de la controversia constitucional se encuentra publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, diciembre de 2005, pp. 1583 y ss.

Lo significativo de este asunto es que, antes de entrar al estudio del fondo, la SCJN, en el considerando “séptimo” de su resolución, estableció una “precisión previa” con el objeto de constatar si el legislador local había cumplido con la obligación emanada de los artículos primero y segundo transitorios del decreto por medio del cual se reformaron, entre otros, los artículos 116 y 117 de la Constitución en 1987. La reforma constitucional, publicada hace casi veinte años en voz de la Corte, tuvo como objetivo primordial el fortalecimiento de la independencia y autonomía de los poderes judiciales de los estados de la República, de tal suerte que para hacer efectivas las disposiciones en ella estipuladas el poder reformador de la Constitución, en los artículos primero y segundo transitorios, *impuso la obligación por mandato constitucional*, a todas las entidades, de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en la Constitución Federal, a más tardar el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho.⁶²

La Corte, al analizar la cronología de las reformas constitucionales y legales de la entidad, concluyó que la Legislatura del Estado no cumplió con el mandato constitucional que le impuso el poder reformador de la Constitución, puesto que en la fecha límite señalada por el artículo transitorio no había realizado las reformas encaminadas al fortalecimiento de la independencia y autonomía de los poderes judiciales de los estados.⁶³ Con base en este razonamiento, y anclada en los criterios jurisprudenciales sentados a raíz de la controversia constitucional 14/2005, estimó que

⁶² La reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de marzo de 1987.

⁶³ Esta situación la evidenciábamos en el estudio del “Estatuto jurídico” de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Tlaxcala. Decíamos en ese momento que: “Si la independencia de la judicatura constituye uno de los elementos característicos del Estado de derecho, la independencia de los órganos que imparten justicia constitucional representa una de las notas distintivas de las democracias constitucionales”. Además, destacábamos que las garantías de autonomía e independencia del órgano “no se encuentran sistematizadas ni en la CT ni en la LOPJET, constituyendo esa ausencia de uniformidad un riesgo para la independencia y autonomía del Poder Judicial como tal, y para los árbitros constitucionales en particular. Es verdad que la última norma referida reserva el capítulo “sexto” a reglamentar lo concerniente a los magistrados, mas no se encuentra en los dos artículos que lo conforman —41 y 42 de la LOPJET— garantía institucional alguna, sino simplemente el conjunto de obligaciones que tienen que cumplir. *Cfr.* Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, *op. cit.*, nota 14, pp. 183 y ss.

el Congreso del Estado de Tlaxcala incurrió en una *omisión legislativa de carácter absoluto en el ejercicio de una competencia de carácter obligatorio*, reiterando que en este tipo de facultades o competencias los órganos legislativos locales no tienen opción de decidir si hacen lo que ahí se estipula o no, pues existe una obligación expresa en ese sentido.⁶⁴

Señaló, además, que con esta omisión legislativa se actualiza una violación directa a la Constitución, en especial al artículo 116, ya que el legislador, con su inactividad, ha quebrantado la normatividad constitucional al desobedecer un mandato constitucional expreso impuesto por el órgano reformador, impidiendo así la plena eficacia de dicho dispositivo constitucional. Sostuvo también que el hecho de que el mandato constitucional no se haya cumplido en el plazo estipulado constitucionalmente no significa que el Congreso del Estado se encuentre liberado de dicha obligación. Por el contrario, subrayó que a medida que transcurre el tiempo la omisión continúa actualizándose, subsistiendo día con día y tornándose cada vez más evidente.⁶⁵

Paradójicamente, en los resolutivos de la sentencia no se encuentra ninguna decisión en torno a las consecuencias jurídicas derivadas de la omisión legislativa del legislador tlaxcalteca. La Corte se pronunció sobre ella en el último párrafo de la “precisión previa” que hemos abordado, limitándose a “conminar” al Congreso del Estado de Tlaxcala para que a *la brevedad posible* dé cumplimiento al mandato constitucional que se desprende del artículo 116 constitucional, procediendo

⁶⁴ Controversia constitucional 4/2005, pp. 1649 y ss., en especial pp. 1673-1675.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 1676 y 1677. La resolución de la controversia constitucional 4/2005 dio lugar a un conjunto de tesis jurisprudenciales, en cuyo rubro destacan las siguientes: “FACULTAD O COMPETENCIA OBLIGATORIA A CARGO DE LOS CONGRESOS ESTATALES. SU OMISIÓN ABSOLUTA GENERA UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE)”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, diciembre de 2005, tesis P./J.13/2006, p. 1583, materias constitucional y jurisprudencia. “CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, diciembre de 2005, tesis P./J.14/2006, p. 1583, materias constitucional y jurisprudencia.

a reformar y actualizar su ordenamiento jurídico.⁶⁶ Como resultado de lo anterior, se abre la discusión en torno a los efectos de este “exhorto” o “recomendación” al legislador, debido a que no se encuentra en el *decisum* de la sentencia, sino en su *ratio decidendi*.⁶⁷ No obstante, el hecho de que la Corte haya establecido una jurisprudencia al respecto parece constreñir de modo más evidente al legislador a legislar, toda vez que su afirmación de que la normatividad del estado de Tlaxcala no garantiza la autonomía e independencia del Poder Judicial del Estado es bastante contundente.⁶⁸

IV. LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Frente a la experiencia de la SCJN al afrontar el tratamiento de las omisiones legislativas *dentro* de los procesos constitucionales que tiene encomendados, un significativo número de entidades federativas ha dispuesto el conocimiento de las inercias legislativas *como* un proceso constitucional concreto y específico. Esto significa, por paradójico que parezca, que el objeto del control de la constitucionalidad, desde un punto de vista formal, es más amplio en las entidades que en la Federación, puesto que los tribunales estatales conocen aquellos actos y disposiciones que

⁶⁶ *Ibidem*, p. 1677.

⁶⁷ De conformidad con el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las “razones” contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de la sentencia aprobada por ocho votos será obligatoria únicamente para los tribunales. En general, acúdase a Zagrebelsky, Gustavo, “La Corte costituzionale e il legislature”, en Barile, P. *et al.* (eds.), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bolonia, Il Mulino, 1982, pp. 133 y ss.

⁶⁸ Al respecto pueden destacarse las tesis, cuyos rubros son: “PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE TLAXCALA. LA NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL Y LEGAL QUE RIGE EN ESTA ENTIDAD NO GARANTIZA SU PLENA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, diciembre de 2005, tesis P./J.20/2006, p. 1583, materias constitucional y jurisprudencia. “PODERES JUDICIALES LOCALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON QUE DEBEN CONTAR PARA GARANTIZAR SU INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA”. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXII, diciembre de 2005, tesis P./J.15/2006, p. 1583, materias constitucional y jurisprudencia.

puedan vulnerar su orden constitucional y, además, aquellas omisiones en que incurre el legislador y que generan el mismo efecto negativo.

Por lo mismo, es posible afirmar que la reforma constitucional del estado de Veracruz, en el año 2000, ha abierto una nueva etapa histórica para la justicia constitucional mexicana. A un lado del sistema de justicia constitucional que ha tenido por objeto la tutela de la supremacía normativa de la Constitución de 1917, se ha establecido un nuevo sistema de justicia constitucional al que le corresponde garantizar la supremacía, en su particular ámbito de validez, de la Constitución estatal.

Se ha dado paso así a la instauración de una doble jurisdicción constitucional con ámbitos de ejercicio que pueden delimitarse en función del “parámetro”, y que dan lugar a una justicia constitucional “central” o “total”, y una justicia constitucional “periférica” o “parcial”.⁶⁹

El modelo de Estado federal finalmente ha generado repercusiones en un espacio tan importante como el de la tutela constitucional, evidenciando que el orden constitucional general, asentado en el principio de soberanía, debe contar con mecanismos procesales para su garantía y que el orden constitucional estatal, anclado en el principio de autonomía, debe contar igualmente con mecanismos de tutela de su ordenamiento.⁷⁰

La Constitución de Veracruz ha sido pionera en el establecimiento de un sistema de justicia constitucional local integral. Su introducción ha tenido una influencia notable en el resto de entidades de la República, de tal modo que, en cuanto experiencia paradigmática, no tardó mucho tiempo en “circular” hacia otras entidades federativas. Se expandió, por ejemplo, a Coahuila, Guanajuato y Tlaxcala, en 2001; a Chiapas, en 2002; a Quintana Roo, en 2003; a Nuevo León y al Estado de México, en 2004. Además ha servido de acicate para que otras entidades fortalezcan el apartado competencial de su organización judicial con

⁶⁹ Empleamos aquí las denominaciones que usamos en una contribución anterior. Cfr. Astudillo Reyes, César I., “El sistema mexicano de justicia constitucional. Notas para su definición, a 10 años de la reforma constitucional de 1994”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 4, enero-junio de 2006, p. 18.

⁷⁰ Sobre esta discusión acudase a Astudillo Reyes, César I., “La justicia constitucional local en México: presupuestos, sistemas y problemas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 115, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-abril de 2006, pp. 13 y ss.

la introducción de instrumentos procesales de tutela de su Constitución, a pesar de que no existe una clara distinción entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria.⁷¹

La institución de la “omisión legislativa” fue incorporada en la reforma constitucional veracruzana de 2000. No se tiene noticia documentada de que esta categoría haya funcionado con anterioridad dentro de nuestro sistema constitucional; en tal virtud, es posible señalar que la reforma, al margen de sus atributos de contemporaneidad, esencialidad y sistematicidad, añade el de originalidad en cuanto introduce a nivel local una institución nueva, sin precedentes y, como tal, que no ha probado su efectividad en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico.⁷²

Lo apenas señalado abre inmediatamente la discusión en torno a la oportunidad de introducir nuevas instituciones jurídicas, categorías o procedimientos dentro del escenario jurídico local sin que exista previamente una similar a nivel constitucional, y sobre todo sin que se tenga una teoría que las sustente, las explique y las dote de contenido. La reflexión nos viene a la mente porque, como hemos anticipado, es evidente que en México no existen las bases teóricas para la debida comprensión del significado del instituto; vamos, no existen ni siquiera suficientes contribuciones académicas que pudieran servir de guía para una primera aproximación al concepto, la tipología, el *iter* procesal y los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión. Por lo tanto, es notorio que la categoría jurídica que venimos abordando ha sido novedosa y atractiva dentro del plano constitucional, al grado que Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo la han incorporado a sus respectivos sistemas; pero

⁷¹ Son los casos de Chihuahua, artículo 200 de su Constitución, con una institución similar al amparo; Colima, artículo 74, fracción VI, que establece la controversia constitucional; Durango, artículo 96, fracción IX, con la controversia constitucional, aun cuando su fracción XVII sostiene que es atribución del Tribunal Superior de Justicia defender la Constitución y la soberanía del Estado; Guerrero, artículo 89, fracción V, regula la controversia constitucional; Hidalgo, artículo 99, fracción XII, estipula la controversia constitucional; Morelos, artículo 99, fracción XII, establece la controversia constitucional; Oaxaca, artículo 106, fracción IV, regula la controversia constitucional; Querétaro, artículo 70, fracción III, instituye la controversia constitucional; y Zacatecas, artículo 100, fracción IV, instaura la controversia constitucional.

⁷² El carácter de originalidad de la omisión legislativa se reconoce en el Dictamen de la Iniciativa de Reforma Constitucional de las Comisiones Unidas de la LVIII Legislatura del Estado de Veracruz. En ella se señala que dicho mecanismo es, en efecto, una “novedad” no sólo local sino incluso nacional.

es igualmente evidente que no existe suficiente información sobre ella y que, a final de cuentas, las repercusiones generadas por un deficiente diseño institucional habrán de visualizarse en el momento en el que los tribunales se encuentren imbuidos en su dinámica.

No es una exageración señalar, en vista de lo anterior, que en determinadas entidades de nuestro país el instituto de la inconstitucionalidad por omisión existe en el plano positivo, pero que poca conciencia se tiene de él en la perspectiva teórica y, sobre todo, en la jurisprudencial. Frente a este panorama resulta indispensable analizar cómo las entidades han introducido este proceso constitucional a su esquema constitucional para, en un segundo momento, realizar una comparación de los resultados obtenidos en este apartado y en el relativo a la SCJN, y poder esbozar, así sea de forma aproximativa, las líneas básicas de una teoría de las omisiones legislativas en México. Si quisiéramos utilizar una metáfora, diríamos que, dado que no existe una experiencia previa que pueda servirnos de guía y soporte, es necesario estudiar primeramente el “hueso” para después concebir el tipo de piel que habrá de cubrirlo.

1. Veracruz

Entre septiembre de 1999 y febrero de 2000 el estado de Veracruz estuvo inmerso en el proceso de reforma integral de su Constitución. El 3 de febrero se publicó la reforma constitucional que prácticamente dotó a la entidad de una *nueva Constitución*.⁷³ La Constitución veracruzana (CV) identificó en su artículo primero al estado de Veracruz como parte integrante de la Federación mexicana, concibiéndolo como libre y autónomo en su administración y gobierno interiores. Esta primera declara-

⁷³ La reforma constitucional se publicó en la *Gaceta Oficial del Estado de Veracruz*, decreto núm. 53 del 3 de febrero de 2000. La explicación detallada del modelo veracruzano se puede ver en el capítulo II de Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, op. cit., nota 14, pp. 59 y ss. Para el contenido de la reforma y de las causas que la originaron, Berlín Valenzuela, Francisco, “Nuevos contenidos constitucionales para el estado de Veracruz”, en Andrea Sánchez, Francisco José de (coord.), *Derecho constitucional estatal. Estudios históricos, legislativos y teórico-prácticos de los estados de la República mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 461 y ss. Igualmente Ferrer MacGregor, Eduardo, “La nueva Sala Constitucional en el estado de Veracruz”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 2002, t. IV, pp. 3775 y ss.

ción es fundamental, puesto que no hace sino reconocer el principio de autonomía como base de su organización interna y ubicarlo como fundamento de validez de su ordenamiento jurídico, en el entendido de que la manifestación más importante del principio de autonomía en cualquier entidad federativa es la capacidad de expedir su propia Constitución, y que ésta, a su vez, se erige como condición necesaria para la instauración de un sistema de justicia constitucional.⁷⁴

La CV, dentro de su ámbito de validez y en relación al ordenamiento jurídico que funda, se considera suprema. Sin embargo, como consecuencia del principio federal y del principio de supremacía constitucional se ve constreñida a respetar el conjunto de fuentes normativas de mayor jerarquía. Atendiendo a esta situación, en el título sexto, capítulo primero de la CV, denominado: “De la supremacía constitucional”, se dispone: “En el estado de Veracruz, la Constitución y leyes federales, los tratados internacionales y esta Constitución serán la ley suprema” (artículo 80).

La CV, en su artículo 64, ha establecido un contundente despliegue de instrumentos para su propia tutela. Entre ellos se cuentan el *juicio de protección de los derechos humanos*, el *recurso de regularidad constitucional de los actos del Ministerio Público*, las *controversias constitucionales*, las *acciones de inconstitucionalidad*, las *acciones por omisión legislativa* y, finalmente, las *cuestiones de inconstitucionalidad*.

El artículo 56 de la CV dispone que el Poder Judicial del Estado tendrá entre sus atribuciones: “Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella”. Consecuentemente a esta competencia, el papel de guardián del ordenamiento veracruzano se confía, de conformidad con el artículo 55 de la CV, al órgano vértice de dicha organización: el Tribunal Superior de Justicia (TSJV).

El ejercicio de control, de acuerdo a los artículos 55; 56, párrafos I y II; 64 y 65 de la CV, se realiza mediante dos de sus órganos: el *Pleno*, integrado por ocho magistrados, y la innovadora *Sala Constitucional*,⁷⁵ sin precedentes en nuestro sistema jurídico, conformada por tres magistrados, según se establece en los artículos 32, 33 y 42 de la Ley Orgánica

⁷⁴ Cfr. Astudillo Reyes, “La justicia constitucional local...”, *op. cit.*, nota 70, pp. 13 y ss.

⁷⁵ Sobre el particular, Astudillo Reyes, César I., “Las salas constitucionales en México”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer MacGregor, Eduardo (coords.), *Derecho procesal constitucional local*, México, 2006 (en prensa).

del Poder Judicial del Estado de Veracruz (LOPJEV).⁷⁶ La separación de funciones produce una diversificación de atribuciones que propicia que el Pleno conozca y resuelva aquellos procesos de naturaleza abstracta, es decir, las controversias, acciones de inconstitucionalidad y acciones por omisión legislativa, dejando a la sala aquéllos de carácter concreto, esto es, el juicio de protección de los derechos humanos, las impugnaciones planteadas contra las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y el sobreseimiento que dicten los jueces con motivo del desistimiento de la acción que formule el Ministerio Público, y la cuestión de inconstitucionalidad.⁷⁷ La Sala Constitucional participa, sin embargo, en la totalidad de ellos, ya que sustancia y formula los proyectos de resolución definitiva que se someten al Pleno, y conoce y resuelve en forma definitiva los demás (artículos 38 y 45 de la LOPJEV).⁷⁸

El artículo 65, fracción III de la CV dispone que el Pleno del TSVJ conozca en los términos que establezca la ley:

De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: *a*) el gobernador del Estado, o *b*) cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

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.

De la disposición anterior es evidente que se establece un proceso constitucional autónomo y específico para pronunciarse en exclusiva so-

⁷⁶ Publicada en la *Gaceta Oficial del Gobierno del Estado*, núm. 148, 26 de julio de 2000, y reformada mediante la *Gaceta Oficial del Gobierno del Estado* el 27 de agosto de 2004.

⁷⁷ La Sala Constitucional conoce de la cuestión de inconstitucionalidad, con lo cual el órgano reformador veracruzano parece concebir que es un instrumento de carácter concreto, cuando en realidad la doctrina duda de la naturaleza de la misma.

⁷⁸ La competencia del Pleno y de la Sala se encuentra nítidamente establecida en los artículos 38, 42 y 45 de la LOPJEV.

bre los eventuales silencios legislativos. El proceso como tal presenta ciertas peculiaridades que a continuación exponemos:

A. *Órganos competentes*

El proceso por medio del cual se fiscalizan las omisiones del legislador no se desarrolla frente a una sola instancia de decisión. De acuerdo a lo ya señalado, a la Sala Constitucional compete sustanciar el procedimiento y formular el proyecto de resolución, pero es el Pleno del Tribunal el que resuelve en definitiva. El esquema anterior no es del todo saludable porque rompe con el *principio de exclusividad competencial* que se reconoce a los órganos de justicia constitucional, ya que deja al Pleno en el papel de mero resolutor y a la Sala en el de mero proyector de sentencias. El principio aludido implica que los contenciosos de naturaleza constitucional son de conocimiento de un único órgano de justicia constitucional, con independencia del modelo que se adopte.⁷⁹ La división de fases para conocer un mismo proceso genera que ni la instancia que substancia ni la que resuelve tengan una visión completa del problema que significa la materia de la controversia. Como señala acertadamente Fernández Rodríguez, una opción como la estipulada en el estado de Veracruz es excepcional en el derecho comparado.⁸⁰

B. *Objeto de la inconstitucionalidad*

El sistema de Veracruz, lo hemos dicho ya, amplía notablemente el objeto de los procesos constitucionales en México. En nuestro esquema constitucional general, como objeto del proceso constitucional se ha considerado de forma tradicional a las *normas de carácter general*,⁸¹ debido

⁷⁹ Cfr. Astudillo Reyes, “El sistema mexicano de justicia constitucional...”, *op. cit.*, nota 69, pp. 36 y 37.

⁸⁰ Fernández Rodríguez, “La omisión legislativa...”, *op. cit.*, nota 14, p. 3759.

⁸¹ Recordemos que de conformidad con el artículo 105 constitucional, fracción II, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra “normas de carácter general”. En Veracruz, el objeto de control dentro del mismo instrumento está circunscrito a leyes y decretos en control abstracto. La comparación de “objetos de control” puede verse en Astudillo Reyes, César I., “Reflexiones sobre la justicia constitucional local en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 21 y ss.

a lo anterior, la consideración de un proceso que juzgue la inactividad del legislador ensancha las posibilidades del proceso constitucional. Su procedencia, por lo tanto, no se constriñe únicamente a la existencia de normas, sino también a su inexistencia, bajo el entendido de que el establecimiento de normas que vulneren el orden fundamental puede ser tan inconstitucional como la inacción del legislador frente a las necesidades de desarrollo normativo de la propia Constitución.

En el caso particular de Veracruz, el artículo 65 de la CV determina expresamente que el objeto del proceso consistirá en la *no aprobación de una ley o decreto*, con lo cual se delimita el tipo de producción normativa sobre la cual no se ha pronunciado el legislador, afectando con ello el *debido cumplimiento* de la Constitución. En primer lugar, hay que señalar que la ley y el decreto son los actos típicos por medio de los cuales el legislador de Veracruz puede expresarse de conformidad con el artículo 33 de la CV. En este sentido, puede ser objeto de omisión la no expedición de una norma o conjunto de normas generales y abstractas, e igualmente una norma o conjunto de normas individuales y concretas, con limitaciones en cuanto a objeto, sujeto, tiempo, espacio y lugar. En segundo lugar, como advierte Fernández Rodríguez, la inacción legislativa se conecta al *debido cumplimiento* de la Constitución, cuestión que acarrea severos problemas de interpretación en cuanto que la fórmula parecería indicar que no tiene necesariamente que existir un incumplimiento para la declaratoria de omisión, sino que basta un incorrecto cumplimiento, que supone algo de menor gravedad.⁸² Si el término “cumplir” significa, entre otras cosas, “ejecutar”, “llevar a efecto”, “remediar a alguien y proveerle de lo que falta”, todo parece indicar que su inclusión dentro del dictado constitucional hace referencia, desde un plano prescriptivo, al conjunto de normas que son necesarias para que la Constitución pueda ejecutarse debidamente. Nos encontramos entonces en el terreno de la “eficacia” de la Constitución, y el “debido cumplimiento” a que se alude hace referencia a las normas de eficacia “indirecta” o “limitada” que contiene, y que requieren de la participación inexorable del legislativo para tornarlas plenamente aplicables.⁸³

⁸² Fernández Rodríguez, “La omisión legislativa...”, *op. cit.*, nota 14, p. 3759.

⁸³ Sobre ambas denominaciones, respectivamente, Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 80 y ss. Silva, José Afonso da, *Aplica-*

De conformidad con lo anterior, de un objeto del proceso que se presentaba *parcial o restringido*, con Veracruz se ha pasado a un objeto más *amplio*. Sin embargo, se encuentra igualmente delimitado por el hecho de incorporar una noción *strictu sensu* de omisión legislativa que no toma en cuenta las eventuales omisiones en que pueden incurrir otros órganos que tienen reconocidas competencias legislativas materiales.

C. Legitimación

El proceso mediante el cual se fiscaliza la omisión del legislador es un proceso de tutela objetiva de la Constitución. Esto significa que es un mecanismo procesal que se interpone en *interés* de la Constitución por sujetos cuya posición dentro del marco constitucional los hace idóneos para la tutela del interés general.⁸⁴ Consecuentemente, representa un medio de control de naturaleza abstracta en donde la Constitución funciona en calidad de premisa mayor, y la actitud omisa del legislador en función de premisa menor del silogismo realizado por el juez constitucional.

Con base en estas características, no puede dejar de señalarse la cercanía e incluso identidad que debe existir entre este proceso y el proceso de inconstitucionalidad en el tema de la legitimación activa. La identidad se ancla en la consideración elemental de que aquellos que pueden impugnar la existencia de una norma en aras del interés general deben también impugnar su no existencia. Por ello, la potestad para impugnar se confía regularmente a aquellos órganos políticos interesados en el mantenimiento de la supremacía del orden constitucional. La CV no se adapta a este razonamiento, pues otorga legitimación activa dentro de las acciones de inconstitucionalidad al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, y dentro de las acciones por omisión legislativa al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos (artículo 65, fracciones II y III).⁸⁵ La legitimación pasiva, de conformidad con el mismo artículo 65, recae en el Congreso del Estado.

bilidad de las normas constitucionales, trad. de Nuria González Martín, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 103 y ss.

⁸⁴ En general, Tommaseo, “I processi a contenuto oggettivo”, *op. cit.*, nota 45, pp. 95 y ss.

⁸⁵ En términos similares, Fernández Rodríguez, “La omisión legislativa...”, *op. cit.*, nota 14, p. 3768.

D. *Procedimiento*

Hace dos años, cuando estudiamos la organización del sistema de justicia constitucional veracruzano, señalamos que nada podíamos decir en torno al procedimiento, en función de que la Ley Reglamentaria del artículo 65 de la CV no había sido expedida todavía.⁸⁶ Hoy, dos años después, continúa el vacío normativo en torno a esta materia. No existe, por tanto, una ley que desarrolle el precepto constitucional e indique las especificidades a que debe someterse cada uno de los tres procesos enunciados en él.⁸⁷ La LOPJEV se limita únicamente a transcribir lo estipulado por la Constitución; además, su naturaleza no sería del todo idónea para contener una regulación de tipo procesal. Es posible que esta circunstancia haya favorecido a que hasta el momento no exista promoción alguna para denunciar alguna omisión legislativa en la entidad.⁸⁸

La ausencia de la normativa en cuestión supone, por paradójico que pueda parecer, una “omisión legislativa”, ya que la carencia de regulación deja a los instrumentos procesales señalados sin los desarrollos normativos necesarios para que puedan ejercitarse debidamente. El artículo 65 de la CV, al señalar que el Pleno del TSJV deberá conocer lo relativo a dichos procesos “en los términos que establezca la ley”, no hace sino disponer de una *reserva de ley* para la determinación de la forma, el tiempo y el lugar de cómo dichos mecanismos podrán ejercitarse. Al realizarse un reenvío a la ley, la Constitución impone al legislador un *deber de regulación* respecto al objeto sobre el que se pronuncia la norma constitucional. Indirectamente la reserva sustrae ese objeto a la posibilidad de su regulación por medio de fuentes del derecho distintas a la ley.⁸⁹ Al no ejercitar el deber de regulación, el legislador ha caído en una omisión que paradójicamente podría impugnarse a través del mismo proceso constitucional.

⁸⁶ Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, *op. cit.*, nota 14, pp. 83 y 85.

⁸⁷ Se ha expedido, por ejemplo, la Ley del Juicio de Protección de Derechos Humanos del Estado de Veracruz-Llave, reglamentaria del artículo 64, fracción I de la CV, publicada en la *Gaceta Oficial del Gobierno del Estado* el 5 de julio de 2002.

⁸⁸ Esta afirmación se realiza de conformidad con la información proporcionada por el Tribunal Superior de Justicia de Veracruz.

⁸⁹ Sobre el significado de la “reserva de ley”, acúdase a De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 166 y ss.

La eventual substanciación de los procesos señalados mediante el empleo supletorio del Código de Procedimientos Civiles, o del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de Veracruz, es a todas luces contraria a la *particularidad* de los procesos constitucionales⁹⁰ y a la *especificidad del derecho procesal constitucional*, en virtud de que entre los procesos de carácter civil o administrativo y los de naturaleza constitucional existen notables diferencias que hacen que muchas de las categorías jurídicas empleadas en aquéllos no pueden ser utilizadas en éstos, so pena de desnaturalizar su finalidad.⁹¹ Por ello, es indispensable que se expida una ley específica que reglamente debidamente cada uno de los procesos enunciados en el artículo 65 de la CV, respetando en todo momento sus especificidades e individualidades.

E. *Efectos de la sentencia*

Es de sobra conocido que los efectos normales de una sentencia estimatoria dentro de un proceso de inconstitucionalidad conlleva la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico. No obstante, dado que el objeto del proceso no es una norma, sino justamente la inexistencia de la misma, los efectos de la sentencia deben ser inexorablemente de otra naturaleza.

La CV dispone en su artículo 65 que si su sentencia es estimatoria de inconstitucionalidad se otorgará un plazo de dos periodos de sesiones ordinarias al Congreso del Estado, a efecto de que expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Sin embargo, si transcurre ese plazo sin atenderse lo dispuesto en la resolución, el TSJV dictará las bases a que deberán sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

Una decisión como la anotada ubica al sistema veracruzano dentro de aquellos sistemas que no se conforman con declarar la inconstitucionalidad.

⁹⁰ Recordemos con Zagrebelsky que “la fórmula «proceso constitucional» no alude a un objeto unitario”, en la medida que “cada competencia del Tribunal Constitucional se desarrolla según formas procedimentales propias ya diferenciadas que no se prestan a ser reconducidas a unidad bajo principios comunes”. *Processo costituzionale*, *op. cit.*, nota 37, p. 522.

⁹¹ Éste es uno de los argumentos centrales en que se desarrolla nuestra tesis doctoral denominada justamente *El derecho procesal constitucional como derecho con especificidad propia para la garantía de la Constitución*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2006, pp. 228 y ss.

dad de la inercia del legislador, o con exhortarlo a que legisle en uno u otro sentido, sino que, incluso, llega a actuar como *instancia colegisladora* al estar facultada para expedir normas de eficacia temporal limitada que vinculan a los poderes públicos y que, en todo caso, habrán de guiar el sentido de la posterior actividad normativa del legislador. Una opción como la anterior abre la discusión de los poderes creativos del juez constitucional, al ser evidente que en este caso realizan una actividad de *suplencia temporal* y una función que puede denominarse como *paralegislativa*.⁹²

2. Tlaxcala

El sistema de justicia constitucional de Tlaxcala nace a partir de la revisión a que fue sometida la Constitución Política del Estado (CT) en 2001.⁹³ La Constitución, en sus artículos 1o., 6o. y 7o., establece las condiciones y los presupuestos de existencia de su sistema de justicia constitucional. El primero señala que: “El estado de Tlaxcala es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, es libre y soberano en lo concerniente a su régimen interior”. El sexto afirma la supremacía de la CT dentro del ordenamiento jurídico estatal, al disponer: “En el estado de Tlaxcala, por cuanto a su régimen interior serán ley suprema esta Constitución, las leyes y decretos del Congreso del Estado que emanen de ella, todos los convenios y acuerdos de coordinación que celebren las autoridades estatales con las de la Federación y las municipales, con la aprobación del Congreso”. El séptimo, en cambio, establece la ordenación general del sistema de fuentes: “El orden jurídico del Estado, atendiendo a la naturaleza y alcance de las normas, se integra por: I. Esta Constitución. II. Leyes, decretos y convenios que de ella emanen. III. Reglamentos. IV. Acuerdos. V. Circulares. VI. Resoluciones concretas. VII. Convenios y acuerdos entre particulares”.

⁹² Sobre los poderes creativos del juez constitucional, acudase al espléndido debate sostenido entre Modugno, Franco, “Corte Costituzionale e Potere Legislativo” y Zagrebelsky, Gustavo, “La Corte Costituzionale e il legislatore”, ambos en Barile, P. *et al.* (eds.), *Corte costituzionale...*, *op. cit.*, nota 67, pp. 19 y ss., 103 y ss., respectivamente.

⁹³ Publicada en el *Periódico Oficial del Estado*, decreto 107, número extraordinario, segunda época, t. LXXXI, 18 de mayo de 2001. La explicación detallada del sistema tlaxcalteca se encuentra en el capítulo IV de Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, *op. cit.*, nota 14, pp. 177 y ss.

El sistema tlaxcalteca ha acogido cuatro instrumentos procesales para garantizar la plena normatividad de la CT: el *juicio de protección constitucional*, el *juicio de competencia constitucional*, la *acción de inconstitucionalidad* y la *acción por omisión legislativa*. Naturalmente, el primer instrumento tiene un carácter subjetivo en tanto tiende a la protección de los derechos fundamentales de los tlaxcaltecos, mientras que los tres restantes son de carácter objetivo, en cuanto su finalidad primordial está encaminada a la protección objetiva del ordenamiento jurídico local.

El artículo 79, párrafo II de la CT, incorporado textualmente al primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala (LOPJET),⁹⁴ determina que corresponde al Poder Judicial del Estado de Tlaxcala *garantizar la supremacía y control* de dicha norma fundamental. El tercer párrafo del mismo artículo constitucional, 2o. y 11 de la LOPJET, señala que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala (TSJET) se ostenta como “órgano supremo” y, en consecuencia, es quien ejerce las atribuciones en materia de justicia constitucional. El TSJET funciona en Pleno y en salas. Sin embargo, es contundente el hecho de que la impartición de la justicia constitucional está reservada en forma exclusiva al Pleno, conformado por catorce magistrados, según lo disponen los artículos 81 de la CT, 25 de la LOPJET, y 2o. de la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala (LCCET).⁹⁵

La fracción VI del artículo 81 sostiene que el Pleno del TSJET, actuando como *tribunal de control constitucional del Estado*, conocerá:

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 inmedia-

⁹⁴ Decreto 157, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* del 10 de enero de 2002.

⁹⁵ Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, decreto 137, 30 de noviembre de 2001.

tamente 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.

Notorio es que el sistema de Tlaxcala se basó en el modelo de Veracruz para la introducción del presente instrumento procesal. No obstante, la importación de la institución no siguió estrictamente las bases de aquél al introducir significativos cambios. A continuación los pondremos de manifiesto.

A. *Órgano competente*

El funcionamiento del TSJET se produce en Pleno y en salas; sin embargo, de acuerdo con el artículo 81 de la CT, corresponde al Pleno, en cuanto órgano máximo de la organización judicial, substanciar y resolver este importante instrumento procesal. Según datos oficiales del mismo Tribunal, en 2004 el Pleno conoció tres acciones por omisión legislativa, una de las cuales, la OL 1/2004, se resolvió en 2005. En lo que va de 2006 se han interpuesto dos acciones más en esta entidad.⁹⁶

El artículo 81 de la CT señala en su parte final que en lo conducente será aplicable a esta acción lo establecido en los incisos *d)*, *e)*, *f)*, *g)* e *i)* de la regulación correspondiente a los juicios de competencia constitucional y a las acciones de inconstitucionalidad. Esto quiere decir: primero, que el *quórum* para sesionar debe formarse con al menos doce de los catorce magistrados que integran el Pleno; segundo, que las resoluciones estimatorias de la inconstitucionalidad de una omisión deberán ser aprobadas, cuando menos, por diez magistrados; en caso contrario se desestimaré la impugnación; tercero, que los acuerdos de trámite que dicte el presidente del Tribunal y el magistrado ponente podrán ser recurridos ante el Pleno, y que las resoluciones dictadas por éste, cualquiera que sea su sentido, son irrecurribles; cuarto, que la resolución definitiva del Tribunal deberá publicarse en el *Boletín del Poder Judicial* y en el *Periódico*

⁹⁶ Acúdase a los informes de 2004 y 2005, que aparecen en www.tsjtlaxcala.gob.mx. La información relativa a las omisiones presentadas en el 2006 fue proporcionada directamente por el Instituto de Especialización Judicial de dicho órgano.

co Oficial del Gobierno del Estado, y que un extracto de las mismas se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado; y quinto, que en todo lo demás deberá estarse a lo establecido en la LCCET.

B. Objeto de la inconstitucionalidad

El objeto de la inconstitucionalidad se circunscribe a la *falta de expedición de normas jurídicas de carácter general*. La prescripción extiende el objeto del proceso, sacándolo incluso de la órbita de los mecanismos de producción jurídica de que dispone el legislador, debido a que por generalidad de las normas se entiende normalmente el hecho de que su contenido normativo opere frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción.⁹⁷ Por ende, las omisiones pueden consistir, de conformidad con la fórmula introducida, en la no expedición de leyes, decretos e inclusive acuerdos por parte del Congreso local; pero además, entran en igual consideración las normas no expedidas por los ejecutivos bajo la forma de reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, órdenes y disposiciones de alcance general, incluso las normas no emitidas por los ayuntamientos y que podrían tomar la forma de bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares, disposiciones administrativas de observancia general, etcétera. No puede quedar al margen la actitud omisa por la no promulgación de aquellas normas que con base en la potestad para autorregularse deben darse los poderes legislativos y judiciales.

La interpretación anterior constata que Tlaxcala ha optado por una *noción amplia* de omisión legislativa que difiere de la *noción strictu sensu* implantada por Veracruz, toda vez que puede ejercitarse frente a quienes tienen competencias legislativas formales, y también frente a aquellos que tienen reconocidas potestades normativas en sentido material. El señalamiento adquiere consistencia al advertir que de conformidad con el precepto constitucional las omisiones legislativas pueden imputarse al Congreso del Estado, al gobernador y a los ayuntamientos o concejos municipales ante la ausencia de normación a la que estén obligados en términos de las Constituciones políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

⁹⁷ Véase Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Turín, UTET, 1990, t. I, pp. 11 y 12.

C. Legitimación

Se encuentran legitimadas para iniciar este proceso las autoridades estatales y municipales, así como las personas residentes en el Estado. La generalidad con la que se establece la legitimación activa es un tanto problemática. Lo es debido a que si por autoridades estatales entendemos a los tradicionales poderes del Estado, la legitimación estará meridianamente delimitada; pero si esa identificación no es posible, la legitimación tenderá a ensancharse indefinidamente. La primera opción no parece tener suficientes elementos de soporte, en virtud que de haber querido realizarse la identificación anotada el apartado de la legitimación hubiera enunciado directamente a los poderes legitimados tal y como se hace en los juicios de competencia constitucional o en las acciones de inconstitucionalidad. Por ello, todo parece suponer que esa identificación no existe, y que por autoridades estatales se entiende algo más que los poderes tradicionales.

El artículo 3o., fracción II de la LCCET, parece aclarar la cuestión. Subraya que para los efectos de esa ley por “autoridad” deberá entenderse: “El Poder Legislativo, el gobernador del Estado, los ayuntamientos o concejos municipales, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el procurador general de justicia, y en general cualquier dependencia o entidad pública, estatal o municipal, que participe en los procesos previstos en esta ley”. La disposición no estipula el significado del concepto de autoridad estatal y municipal, porque es clara al señalar que para efectos de la ley de control, cuando se hable de autoridad, se hará referencia a alguno de los órganos enunciados. No dice, en cambio, que para efectos del artículo 81, fracción VI, por autoridad deberá entenderse tal o cual órgano.

La disposición, como se aprecia, no resuelve el problema interpretativo. Sin embargo, es curioso advertir que incorpora en su concepto a todos los entes que tienen legitimación activa en los demás procesos, añadiendo a todas las dependencias o entidades públicas, estatales o municipales. Consecuentemente, una interpretación aproximativa podría sugerir que autoridades estatales son todos los órganos legitimados en las controversias y acciones de inconstitucionalidad, y además cualquier dependencia o entidad pública estatal, llámese órgano descentralizado o desconcentrado de la administración por su vinculación directa o indirecta con el Estado. Igualmente, por autoridad municipal podría entenderse primeramente al

ayuntamiento o concejo municipal, y después a cualquier dependencia o entidad pública descentralizada o desconcentrada municipal por su relación mediata o inmediata con los mismos.

Las autoridades que participen en el proceso de inconstitucionalidad por omisión deberán hacerlo a través de las personas que legalmente las representen, siempre y cuando acrediten fehacientemente esa representación (artículo 14 de la LCCET). La legitimación se ensancha aún más por el hecho de que las personas residentes en Tlaxcala puedan iniciar el proceso en cuestión. Nos encontramos frente a una auténtica “acción popular” para denunciar la inactividad de los órganos que tienen conferidas atribuciones legislativas materiales. Al no establecerse que sólo las personas físicas pueden promover esta acción, se abre la puerta para que las personas morales puedan interponerla también. La LCCET parece confirmar lo anterior, al estipular en su artículo 84 que cuando la acción se ejercite por una persona física deberá demostrarse que tiene su residencia permanente en el territorio del Estado, conforme a las leyes aplicables. Las personas morales, en cambio, acreditarán que su domicilio social o el de alguna de sus sucursales se encuentra establecido en el territorio del Estado, cuando menos con una antigüedad de un año a la fecha de presentación de la demanda. Los particulares que acudan a interponer el proceso de inconstitucionalidad por omisión podrán nombrar abogados patronos, quienes tendrán las mismas facultades que los apoderados.

La legitimación pasiva recae en las autoridades que, conforme a la “ley” —a la Constitución debe ser—, deban realizar directa e indirectamente el acto omitido (artículo 19 de la LCCET).

D. Procedimiento

La LCCET establece en su título segundo un procedimiento general cuyas prescripciones son aplicables a los cuatros procesos constitucionales de que se ocupa. Enseguida estipula las particularidades de cada uno de ellos. Las del instituto que nos interesa se encuentran reguladas en el capítulo IV del título tercero. En términos generales, puede decirse que el *iter* procesal dentro del instrumento que nos interesa se desenvuelve en tres etapas procesales claramente identificables, a saber: iniciación, instrucción y resolución.

La primera etapa comienza con el escrito de demanda. En él deberá indicarse a la autoridad que conforme a la ley le correspondía realizar un acto de normación determinado (artículo 19). En todo caso, la promoción de una acción de esta naturaleza no está sujeta a término alguno (artículo 60.). Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la demanda, el presidente del Tribunal dictará un acuerdo que podrá ser de desechamiento, si existe alguna causal de improcedencia, o de aclaración, si existe alguna irregularidad (artículos 25 y 26). Admitida la demanda, el presidente del Tribunal ordenará correr traslado a la autoridad responsable y al director del *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* para que rindan sus informes. Asimismo, designará al magistrado instructor, según el turno que corresponda, para que se aboque al conocimiento del proceso respectivo, hasta ponerlo en estado de resolución (artículo 27). Inicia con ello la segunda fase del proceso.

Transcurrido el plazo de diez días para contestar la demanda y, en su caso, el plazo para la ampliación de la misma o la reconvenición, el magistrado instructor señalará fecha para la audiencia de desahogo de pruebas y expresión de alegatos, debiendo llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes (artículos 28 y 85). En todas las impugnaciones de este tipo se pedirá al director del *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* que remita, dentro de cinco días, un informe en el que especifique si la norma cuya omisión se plantea ha sido publicada; en caso de que esto sea afirmativo deberá anexar los ejemplares correspondientes en los que conste dicha norma y sus modificaciones (artículo 86). Si la parte demandada aduce que su omisión obedece a la inacción legislativa de otra autoridad, se llamará a ésta al proceso como parte demandada, por lo que la sentencia definitiva que se dicte deberá pronunciarse sobre la constitucionalidad de ambas omisiones (artículo 87). En la audiencia de pruebas y alegatos se dará cuenta de los escritos que se hayan presentado, preponderantemente de aquellos en donde se constate la existencia o no de la norma sobre la que versa el proceso; enseguida se declarará cerrada la instrucción y los autos quedarán a la vista para la elaboración del proyecto de resolución que corresponda (artículo 31). Se cierra la segunda etapa y comienza la tercera y última.

Dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de la audiencia el magistrado instructor deberá presentar su proyecto de resolución al presidente del Tribunal para que se convoque al Pleno a fin de discutir el

asunto y emitir la resolución definitiva (artículo 33). La sentencia deberá dictarse a más tardar a los diez días de haberse presentado el proyecto del magistrado instructor, precisando los alcances y efectos de la misma, así como las autoridades que deban cumplirla (artículos 34 y 35).

E. Efectos de la sentencia

El artículo 81 de la CT determina que si se verifica la omisión legislativa el TSJET concederá a la autoridad responsable un término que no exceda de tres meses para que expida la norma jurídica solicitada, y añade que el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad.

Los efectos dados a las sentencias estimatorias en Tlaxcala difieren notablemente de su similar de Veracruz. En aquélla, por ejemplo, se habla de periodos ordinarios de sesiones; aquí se estipula un periodo que no podrá exceder de tres meses. En Veracruz se prevé que transcurrido el plazo de dos periodos de sesiones sin que se atienda lo dispuesto en la resolución, el TSJV puede dictar las bases a que deberán sujetarse las autoridades en tanto se expide dicha ley o decreto. En Tlaxcala todo parece quedar en un exhorto a las autoridades para que procedan a subsanar las omisiones normativas en que han incurrido.

No obstante, la LCCET prevé, en su apartado de ejecución de sentencias, que una vez transcurrido el plazo fijado en la sentencia para el cumplimiento de alguna actuación sin que ésta se hubiere producido, el presidente del Tribunal, a petición de parte o de oficio, requerirá a la autoridad omisa para que de inmediato informe sobre su cumplimiento. Si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de dicho requerimiento la ejecutoria no estuviere cumplida, y si la naturaleza del acto lo permite, si no se encuentra en vía de ejecución o si es notorio que se trata de eludir su cumplimiento, el presidente del Tribunal formulará el proyecto de resolución por virtud del cual se destituya a la autoridad omisa y, una vez aprobado por el Pleno, se informará al procurador general de justicia del Estado para que proceda a ejercitar acción penal en su contra por la omisión de acatar el fallo (artículo 40). Esta solución, como es evidente, lejos está de ser eficaz en caso de que las autoridades estatales y municipales no produzcan la o las normas requeridas dentro del plazo determinado.

3. Chiapas

La reforma constitucional del 6 de noviembre de 2002 introdujo en Chiapas un sistema integral de justicia constitucional.⁹⁸ Los presupuestos institucionales que hacen posible la instauración de mecanismos de autotutela constitucional se desprenden de los artículos 1o. y 84. El primero determina:

El estado de Chiapas es parte integrante de los Estados Unidos Mexicanos, desde el 14 de septiembre de 1824, por voluntad del pueblo chiapaneco, expresada por votación directa; y es libre y soberano en lo que concierne a su régimen interior, sin más limitaciones que las que se derivan del pacto federal consignado en la Constitución política de la República.

El segundo enuncia la supremacía de la Constitución chiapaneca (CCh) en su específico ámbito de validez al estipular: “Esta Constitución es la ley fundamental del Estado por lo que se refiere a su régimen interior y nadie podrá ser dispensado de acatar sus preceptos...”. Anclada en estas declaraciones, la justicia constitucional local en Chiapas representa un medio de control interno para mantener la eficacia y la actualización democrática de la CCh bajo el principio de supremacía constitucional. El artículo 56 de la CCh delimita sus alcances al señalar que: “El control constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inapelable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

El sistema de justicia constitucional del estado de Chiapas incorpora cuatro procesos constitucionales, siguiendo muy de cerca las directrices que en su momento incorporó la Constitución de Veracruz. Hablamos de la *controversia constitucional*, la *acción de inconstitucionalidad*, la *acción por omisión legislativa* y la *cuestión de inconstitucionalidad* (artículo

⁹⁸ La reforma constitucional fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 137, 2a. sección, decreto núm. 310, 6 de noviembre de 2002. La explicación detallada del modelo chiapaneco se puede ver en el capítulo V de Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, *op. cit.*, nota 14, pp. 207 y ss. También, Martínez Lazcano, Alfonso, “Justicia constitucional en Chiapas”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa, 2002, t. IV, pp. 3837 y ss.

lo 56 de la CCh). Los cuatro se encaminan a la defensa objetiva del ordenamiento constitucional, por lo que son mecanismos de control de naturaleza abstracta.

En el título sexto de la CCh, relativo al Poder Judicial, el reformado artículo 49 determina que su ejercicio se deposita, entre otros órganos, en el Supremo Tribunal de Justicia del Estado (STJECh). El artículo 50 señala que dicho órgano judicial “funcionará en una Sala Superior y en salas regionales colegiadas y unitarias, con las atribuciones y facultades señaladas en esta Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y su respectivo reglamento”. La norma siguiente determina que corresponde a la Sala Superior “garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación”.

La fracción III del artículo 56 de la CCh señala que corresponde conocer al Pleno de la Sala Superior del STJECh:

De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: *a)* el gobernador del Estado; *b)* cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, *c)* cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La resolución que emita el Pleno de la Sala Superior que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el *Periódico Oficial del Estado*; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva.

Ni que decir tiene que la introducción de este mecanismo procesal en el estado de Chiapas se realizó sobre el paradigma de su similar veracruzano. Si se observa con detenimiento, se verá que la regulación chiapaneca se aproxima bastante a la veracruzana; sin embargo hay diferencias significativas que deben ponerse de manifiesto.

A. *Órgano competente*

En Chiapas, hemos dicho, corresponde a la Sala Superior del STJECh la substanciación y resolución de los contenciosos constitucionales. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la CCh, la Sala funcionará en Pleno para poder adquirir el carácter de *Tribunal del control*

constitucional, como reza el artículo 56, párrafo III de la CCh, y para que pueda ocuparse de la substanciación de las acciones por omisión legislativa (artículo 11, fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, LOPJECh).⁹⁹ No obstante, bastará la presencia de cinco de sus siete magistrados para que pueda sesionar (artículo 10 de la LOPJECh). En los cuatro años que lleva funcionando la Sala Superior no ha conocido de ninguna acción por omisión legislativa.¹⁰⁰

B. Objeto de la inconstitucionalidad

En Chiapas hemos visto que la omisión legislativa procede cuando se considere que el Congreso *no ha resuelto* alguna ley o decreto. En Veracruz este mismo instrumento procede cuando se considere que el Congreso *no ha aprobado* alguna ley o decreto. En apariencia los dos enunciados se aproximan; sin embargo, si consideramos que no resolver significa, de modo aproximado, *no tomar una determinación decisiva* en torno a una ley o decreto, y no aprobar significa, dentro del itinerario del proceso legislativo, *votar en sentido negativo* una propuesta de ley o decreto, las cosas varían notablemente. Esta interpretación, empero, no debe tomar el término “aprobación” en sentido técnico, porque sino puede confundir un acto dentro del proceso legislativo, que es un acto positivo del legislador con independencia de su sentido, con una actitud omisa que es en muchos de los casos previa al proceso legislativo mismo, y debe reunir determinados requisitos para que pueda ser tildada de inconstitucional.

Ambas nociones, no obstante, parecen sugerir la existencia de algo sobre lo que no se ha tomado una decisión definitiva. La Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas (LCCECh)¹⁰¹ afianza esta convicción. Su artículo 97 indica que “procede la acción por omisión legislativa, cuando el Congreso no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución política local”.

⁹⁹ Decreto núm. 002, *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 140, 27 de noviembre de 2002.

¹⁰⁰ Información obtenida de www.stj-chiapas.gob.mx/_STJ/_SS/index.htm.

¹⁰¹ Decreto núm. 003, *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, núm. 140, 27 de noviembre de 2002.

Como puede apreciarse, la ley incorpora un nuevo elemento para la procedibilidad del instituto, en cuanto señala que procederá la acción cuando no se resuelva “alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva”. Lo anterior quiere decir que este instrumento, tal y como se encuentra perfilado, a pesar de vincularse al correcto desarrollo constitucional de la CCh, tiene como objetivo prioritario el aseguramiento de que toda iniciativa de ley o decreto, con independencia de que se apruebe o no, recorrerá la totalidad de facetas del procedimiento legislativo estipuladas en los artículos 27 y 28 de la CCh.¹⁰²

Igualmente, el enunciado “en los términos que establezca la legislación respectiva” abre ciertas dudas interpretativas en virtud de la acepción que le demos a la palabra “término”. Si por ella se entiende la *forma o modo de realizar algo*, entonces mediante la omisión se permitirá que el órgano de control entre a discernir la regularidad de los actos realizados en cada una de las etapas que conforman el proceso legislativo. Si por el contrario se entiende como *un plazo de tiempo determinado*, el órgano de control podrá examinar, en cambio, el ámbito temporal dentro del cual el legislador debió aprobar la norma sin hacerlo.

C. Legitimación

La justicia constitucional chiapaneca amplía la legitimación para promover la inconstitucionalidad por omisión respecto a su similar de Veracruz. Ambas entidades otorgan legitimación activa al gobernador del Estado y a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. Chiapas, además, reconoce a la minoría parlamentaria, esto es, a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso (artículos 56, fracción III de la CCh, y 100 de la LCCECh). Las correspondientes disposiciones reafirman lo que habíamos comentado anteriormente, respecto a que la legitimación activa en los procesos de inconstitucionalidad y en los procesos por omisión legislativa se aproximan notablemente.

Dentro del proceso de inconstitucionalidad de normas, la legitimación de la minoría legislativa, recordemos, tiene por objeto tutelar los intereses de los grupos parlamentarios reducidos frente al eventual absolutismo de las mayorías; sin embargo, en la omisión esta justificación no tiene lu-

¹⁰² Remitimos al lector a la crítica que realizamos en Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional...*, *op. cit.*, nota 14, pp. 244 y ss.

gar, puesto que no se impugna la juridificación de expectativas políticas, sino más bien su omisión. La legitimación en este ámbito, por tanto, debe entenderse como una garantía objetiva en favor de la supremacía normativa de la Constitución y no como una garantía entre mayoría y minoría.

La legitimación pasiva recae en el Congreso del Estado, o en alguna o algunas de las comisiones de éste, de acuerdo a la fracción II del artículo 100 de la LCCECh. Reconocer que las comisiones del Congreso pueden acudir al proceso como partes demandadas es inusual, si lo que se reclama es la inexistencia de normas para el adecuado desarrollo de la Constitución y si se advierte que la producción normativa se atribuye al órgano legislativo en general, y no a alguna de sus comisiones.

El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos (artículo 101 de la LCCECh). El gobernador del Estado estará representado en este proceso por el secretario de Estado, el responsable de la unidad administrativa o el consejero jurídico conforme lo determine el propio gobernador (artículos 16 y 103 de la LCCECh).

D. *Procedimiento*

El proceso para impugnar la inercia del legislador en el estado de Chiapas se encuentra estipulado en los cuatro capítulos que conforman el título cuarto de la LCCECh. Su entramado normativo presenta un cúmulo de peculiaridades en función de que, como lo hemos subrayado, está dispuesto para servir de estímulo del proceso legislativo.

El proceso inicia con la presentación de la demanda. El plazo para interponerla comienza una vez transcurridos treinta días naturales posteriores a la presentación de la iniciativa o decreto materia de la omisión, si dentro de ese plazo el Poder Legislativo no resolviere. A partir del día siguiente al vencimiento de dicho plazo, se tendrán treinta días naturales para ejercitar la acción. Los plazos corren, con independencia de que el Congreso se encuentre en periodo ordinario de sesiones o en receso (artículo 98 de la LCCECh). Se aprecia fácilmente que el objeto de la omisión recae únicamente en *iniciativas de leyes y decretos*, y no contempla aquellas materias que sin estar contenidas en iniciativas son necesarias para el adecuado desarrollo de la Constitución. Es igualmente visible, que dentro de este esquema el legislador chiapaneco se encuentra cons-

treñido a un espacio temporal de *treinta días naturales* para resolver cualquier iniciativa, so pena de incurrir en omisión. Esto significa, por ejemplo, que si una iniciativa de ley se propone al final de un periodo ordinario de sesiones será necesario convocar a un periodo extraordinario para su eventual aprobación.

En el escrito de impugnación, de conformidad con el artículo 99 de la misma ley, deberá señalarse, entre otras cosas, a los órganos legislativos o ejecutivos que hubieran remitido la iniciativa de ley o decreto omitido, las normas generales impugnadas y los preceptos constitucionales que se estimen violados. Salta a la vista que en un proceso en donde se impugna la *no existencia de una norma* no sea adecuado requerir que se exprese la norma general impugnada.

Recibida la demanda, el presidente de la Sala Superior designará, según el turno que corresponda, a un magistrado instructor a fin de que ponga el proceso en estado de resolución (artículo 33 de la LCCECh). Si a juicio del juez instructor el escrito en que se ejercita la acción es oscuro o irregular, prevendrá al demandante o a sus representantes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días. Si éstas no se subsanan, pero a juicio del juez instructor la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, procederá a correr traslado al fiscal general del Estado por un plazo de cinco días, y de conformidad con su solicitud admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Admitida la demanda se dará vista a la mesa directiva del Congreso, para que dentro de un plazo de quince días rinda un informe en el que se contengan las razones y fundamentos por los cuales se omitió iniciar el trámite legislativo respecto de la iniciativa de ley o decreto; en los periodos de receso del Congreso dicho informe será rendido por la mesa directiva de la comisión permanente. En caso de que la iniciativa haya sido turnada a la comisión o comisiones correspondientes relacionadas con la materia que regula, se les dará vista para que rindan, en el mismo plazo y por separado, dicho informe (artículo 104 de la LCCECh).

Una vez presentados los informes previstos en el artículo 85, o habiendo transcurrido el plazo para ello, se pondrán los autos a la vista de las partes, a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos (artículo 105 de la LCCECh). El precepto en cuestión reenvía erróneamente a los informes que debe presentar el órgano legislativo dentro de una acción de inconstitucionalidad, a pesar de que el artículo anterior, como

puede apreciarse, señala claramente la naturaleza del informe que se requiere.

Hasta antes de dictarse sentencia el juez de la causa podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto (artículo 106 de la LCCECh). El presidente de la Sala Superior, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de dos o más acciones por omisión legislativa, siempre que en ellas se reclame la omisión de la misma norma (artículo 108 de la LCCECh). Agotado el procedimiento el magistrado instructor propondrá a la Sala el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado (artículo 109 de la LCCECh).

E. *Efectos de la sentencia*

Dispone el artículo 110 de la LCCECh que la resolución que emita la Sala Superior, decretando la existencia de una omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el *Periódico Oficial del Estado*. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado para que resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto materia de la omisión.

De conformidad con lo anterior, los efectos que el sistema chiapaneco de justicia constitucional otorga a sus sentencias, dentro de las acciones por omisión legislativa, se aproximan por un lado, y se distancian por otro, respecto a los que establece el sistema de Veracruz. Se aproximan en el *ámbito temporal*, puesto que ambos otorgan un plazo que comprende dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado para que resuelva la omisión. Sin embargo, se alejan en lo relativo a la eventual *eficacia de la sentencia*, ya que en Veracruz, recordemos, si el Congreso no legisla dentro de los periodos señalados, el órgano de control está facultado por la Constitución para establecer las bases que regirán la materia en cuestión. En Chiapas, en cambio, este mecanismo adicional de presión al legislador no se prevé, regulándose únicamente el ámbito temporal de forma semejante. Consecuentemente, las resoluciones de la Sala Superior son meramente admonitorias o exhortativas y parecen depender exclusivamente de la autoridad de quien las dicta y de la aquiescencia de quien las debe cumplir.

En un ámbito en donde el legislador es la parte que se denuncia, es sumamente difícil que los mecanismos de ejecución de las sentencias adquieran una eficacia plena. En todo caso, de llegar a este extremo se estaría en el peor de los escenarios, en virtud de que implicaría una confrontación directa entre el órgano de control y el órgano legislativo, situación que no es adecuada para el normal desenvolvimiento de la vida institucional del Estado.

4. *Quintana Roo*

El sistema de justicia constitucional del estado de Quintana Roo cobra vigencia a partir de la reforma constitucional de noviembre de 2003.¹⁰³ Los presupuestos institucionales en que se ancla se encuentran contenidos en los artículos 1o. y 2o. de la Constitución (CQR), en función de que declaran la “autonomía” del Estado en el contexto del pacto federal. Ambos preceptos determinan respectivamente: “Quintana Roo constituye un Estado libre en tanto sus miembros determinan la organización, funcionamiento y fines de la comunidad que integran, y soberano porque todos los poderes que en ella se ejercen emanan de su voluntad colectiva, de manera exclusiva en su orden interno y con participación en el orden nacional”. El siguiente precepto dispone que: “De conformidad al pacto federal estipulado en la Constitución general de la República, Quintana Roo es parte integrante de la Federación que forman los Estados Unidos Mexicanos”. El artículo 7o. reconoce, a su vez, la jerarquía de las fuentes al señalar: “La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta Constitución son la ley suprema del Estado. Los ordenamientos que de ellas emanen forman la estructura jurídica de Quintana Roo”. Finalmente, el artículo 104 determina los alcances del sistema de protección introducido, al subrayar que: “El control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de esta Constitución”.

¹⁰³ Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* el 28 de noviembre de 2003. Sobre el sistema de Quintana Roo, *cf.* Astudillo Reyes, “La justicia constitucional...”, *op. cit.*, nota 70, pp. 22 y ss. Ferrer MacGregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en Carbonell, Miguel (coord.), *Memoria del...*, *op. cit.*, nota 81, pp. 478 y ss.

El sistema de justicia constitucional estableció fundamentalmente tres tipos de contenciosos para la salvaguarda de la Constitución: las *controversias constitucionales* (con excepción de las que se refieran a la materia electoral), las *acciones de inconstitucionalidad* (con la misma exclusión) y las *acciones por omisión legislativa* (artículos 103, fracción VIII, y 105 de la CQR).

El control de constitucionalidad se confía al órgano vértice de la organización judicial, esto es, al Tribunal Superior de Justicia (TSJQR). El ejercicio de dicho control, al igual que en Veracruz, se bifurca en dos órganos: el *Pleno* y una *Sala Constitucional y Administrativa*. Al Pleno le corresponde conocer y resolver los tres procesos señalados, y a la Sala, que cuenta además con otro tipo de competencias, le corresponde substanciar y formular los proyectos de resolución.

La fracción III del artículo 105 de la CQR determina que el Pleno del TSJQR será competente para conocer:

De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: *a)* el gobernador del Estado, o *b)* un ayuntamiento del Estado.

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

En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la ley o decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el periodo ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

La configuración del sistema de Quintana Roo sigue de cerca al modelo veracruzano. Hay, sin embargo, diferencias importantes en las que profundizamos a continuación.

A. *Órgano competente*

El órgano a quien corresponde conocer y resolver las acciones por omisión legislativa, de conformidad con el artículo 105 de la CQR, es el Pleno del TSJQR. El Pleno, de acuerdo al artículo 98 de la CQR, se

integra por nueve magistrados numerarios. Los tres magistrados supernumerarios que integran dicho Tribunal, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo (LOPJEQR),¹⁰⁴ no participan de las atribuciones en materia de conflictos constitucionales, salvo en los casos de excusas y recusaciones de los integrantes de número (artículo 13 de la LOPJEQR). La Sala Constitucional y Administrativa participa como instancia de proyección de sentencias, puesto que a ella compete substanciar y formular el proyecto de resolución final (artículo 105 de la CQR; 2o. de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, LRQR).¹⁰⁵ Curiosamente, se integra por un solo magistrado numerario, lo que hace que su denominación de “Sala” quede en entredicho, como sagazmente ha evidenciado Ferrer MacGregor.¹⁰⁶

El contencioso constitucional, por tanto, tiene dos fases de desarrollo; cuestión semejante a la que se observa en Veracruz y sobre la cual pueden recaer los mismos comentarios críticos.¹⁰⁷

B. Objeto de la inconstitucionalidad

El sistema de Quintana Roo tiene notorias coincidencias con los de Veracruz y Chiapas en lo relativo al objeto de la inconstitucionalidad. Dispone que la omisión procede cuando se considere que el Congreso del Estado *no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto*, por lo cual centra la atención en la inactividad exclusiva del Poder Legislativo dentro de sus dos manifestaciones normativas más relevantes, de conformidad con el artículo 75 de la CQR.

La omisión, para que sea declarada contraria a la Constitución, debe afectar *el debido cumplimiento* de la Constitución. La fórmula, como se puede apreciar, es idéntica a la de Veracruz; no obstante, en Quintana Roo se han preocupado por explicitar el contenido de este enunciado en el segundo párrafo del artículo 96 de la LRQR. La norma determina que

¹⁰⁴ Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* el 16 de diciembre de 2003.

¹⁰⁵ Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* el 15 de diciembre de 2005.

¹⁰⁶ MacGregor, Eduardo, “Derecho procesal...”, *op. cit.*, nota 103, p. 479.

¹⁰⁷ Respecto al estado de Quintana Roo no se ha podido obtener ninguna información sobre la interposición de alguna acción por omisión legislativa.

“se entenderá que afecta al debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el *propio mandato constitucional* el Congreso del Estado *esté obligado* a expedir alguna ley o decreto y éste no lo haga; o que *expidiendo la ley o decreto* lo haga de forma *deficiente* que no regule adecuadamente el precepto constitucional” (cursivas nuestras).

El precepto anotado es bastante significativo porque contiene dos hipótesis que prácticamente sientan las bases de una eventual tipología de las actitudes que pueden configurar una omisión del legislador: *Primero*, existe una omisión que afecta al debido cumplimiento de la Constitución cuando el legislador no expida una ley o decreto que por mandato constitucional *esté obligado* a expedir. *Segundo*, cuando al expedir una ley o decreto lo haga de forma deficiente y no regule adecuadamente un precepto constitucional. Como se constata fácilmente, la regulación sigue la tradicional distinción entre las omisiones totales y las parciales acuñadas tempranamente por la dogmática alemana.¹⁰⁸ En este sentido es importante destacar que, previo a la tipología establecida por la SCJN, el estado de Quintana Roo había introducido en su ordenamiento jurídico positivo la distinción entre omisiones totales y parciales.

Ahora bien, el hecho de que ambos tipos de omisiones puedan impugnarse a través del mismo instituto procesal genera serias dudas en cuanto una, la primera, tiene por objeto la actitud omisa del legislador, mientras que la segunda tiene por objeto la deficiente regulación normativa de una materia. En una hay una total inexistencia de normas, y en la segunda, por el contrario, existen normas que, no obstante, no alcanzan a contemplar la totalidad de situaciones normativas posibles.

Respecto a la primera hipótesis hay poco que señalar. La acción por omisión legislativa es procedente ante una *omisión legislativa* total; el efecto que produce la sentencia que la declara es *indirecto*, ya que se reduce a establecer la inconstitucionalidad de la omisión y a invitar al legislador a legislar. En este sentido puede señalarse que configura un conflicto de constitucionalidad de naturaleza *simple*. La segunda hipótesis, en cambio, es más problemática en virtud de que el tipo de omisión al que hace referencia sólo es constatable una vez que el juez constitucional entra a hacer una valoración de la *portada normativa* y de la *razonabilidad* de normas existentes con el objeto de comprobar si su conformación,

¹⁰⁸ La explicación de esta tipología la realiza Fernández Rodríguez en el trabajo contenido en esta misma obra, al cual reenviamos.

si las eventuales exclusiones o si la disparidad de tratamiento del legislador ante contextos normativos homogéneos está justificada o no. Además, y esto es lo significativo, una vez comprobada la inconstitucionalidad la Corte se avoca a resarcirla por sí misma sin pedir intervención del legislador. Sus sentencias, por ende, gozan generalmente de un efecto *directo*. Por lo mismo, este tipo de omisiones se comprueba regularmente desde un plano concreto, es decir, dentro de la dinámica de procesos constitucionales de naturaleza *compleja*, en donde la inconstitucionalidad deviene por lo que hemos llamado una *omisión normativa*, que es, en todos los casos, una omisión generada por una regulación deficiente, parcial o incompleta de la norma constitucional.

La insuficiencia normativa se advierte cuando el legislador establece una norma cuya regulación genera una situación de ventaja o desventaja para determinada persona o grupo social sin que exista una justificación adecuada para ello; cuando una disposición tiene una portada normativa menor de la que constitucionalmente debería tener, o cuando dispone una cosa y constitucionalmente debería prever otra. Estos vicios representan una vulneración al principio constitucional de igualdad y al de complitud y armonía del sistema jurídico, y su inspección, en consecuencia, sólo es posible a través de la existencia de un acto normativo que pueda ser objeto de impugnación y que, como tal, permita al juez una debida valoración de los vicios.¹⁰⁹

Frente a las omisiones normativas el juez constitucional tiene que utilizar, por razones institucionales, más que por cuestiones prácticas contingentes, sentencias denominadas *creativas*, vinculadas a una de las funciones esenciales que todo órgano de garantía constitucional debe priorizar: la tutela del principio constitucional de igualdad. De conformidad con lo anterior, las omisiones normativas tienden a afrontarse mediante un tipo de sentencia de inconstitucionalidad, que la doctrina ha denominada como *manipulativa* y que puede adquirir tres formas principales: la *sentencia de inconstitucionalidad parcial*, en donde la Corte declara la inconstitucionalidad de *una parte de la portada normativa* comprendida en una disposición y deja subsistente el resto, generando que el significado de la entera disposición cambie; la *sentencia sustitutiva*, que se encamina a

¹⁰⁹ Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia...*, *op. cit.*, nota 35, pp. 296 y ss. Para nuestro país, véanse las reflexiones de Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Porrúa-UNAM, 2001, pp. 129 y ss.

declarar la inconstitucionalidad de una disposición *en la parte que prevé cierta prescripción en lugar de otra* que constitucionalmente debería prever. Finalmente, la *sentencia aditiva*, que se emplea cuando la declaración de inconstitucionalidad recae *en la parte en la que no se prevé* algo que debería prever, o *en la parte que excluye* a una persona o grupo de personas, dejando subsistente al resto de la norma. En este tipo de resolución se advierte que la norma calla y es ese silencio el que determina la inconstitucionalidad. La decisión, ciertamente, golpea la omisión del legislador, pero para llegar a ella el juez debe razonar como si la norma que falta existiera momentáneamente, y para ello es necesario interpretar conjuntamente la o las normas que el legislador estableció en una disposición.¹¹⁰

Notorio es que de las dos hipótesis reguladas por la LRQR para la procedibilidad de las acciones por omisión legislativa, la primera es adecuada y la segunda no. La omisión total de una ley funciona como criterio de procedibilidad para el ejercicio de la correspondiente acción. En cambio, la omisión parcial no, porque presupone la existencia de una disposición o conjunto de ellas en virtud de que la sentencia tiene un componente caducatorio de normas existentes y un componente integrador de normas no existentes. Por ello, su vía de impugnación debe ser necesariamente otra —por ejemplo, la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional o el amparo contra leyes—. Un problema adicional es el relativo a la oportunidad de impugnar una actuación parcial o insuficiente de las normas constitucionales porque, como señala Crisafulli, una actuación de esa naturaleza es ya una concretización de la norma constitucional, lo cual representa un paso adelante respecto a la precedente situación de omisión total.¹¹¹ Con independencia de ello, lo cierto es que la actuación parcial o incorrecta de las normas constitucionales es, en todo caso, un presupuesto para el empleo de renovados criterios interpretativos, y para establecer resoluciones atípicas en donde la Corte y no el legislador afronta directamente la problemática que suscita la complitud del ordenamiento y la aplicación, siempre delicada, del principio de igualdad.

¹¹⁰ Sobre esta problemática general, acúdase a Pinardi, Roberto, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milán, Giuffrè, 1993, pp. 37 y ss. Ruggeri, Spadaro, *Lineamenti...*, *op. cit.*, nota 40, pp. 140 y ss.

¹¹¹ *Cfr.* Crisafulli, Vezio, “Le norme «programmatiche»...”, *op. cit.*, nota 3, p. 68.

C. Legitimación

La legitimación procesal activa para promover la inconstitucionalidad por omisión en Quintana Roo tiene puntos de aproximación y de distanciamiento respecto a su similar de Veracruz. Se aproxima en cuanto, también, en Quintana Roo se deja de lado la identidad ideal que debe existir entre la legitimación en acciones de inconstitucionalidad y en acciones por omisión legislativa. El artículo 105, fracciones II y III de la CQR, establece que para interponer las primeras tienen legitimación cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado y el procurador general de justicia, mientras que para las segundas la tiene el gobernador del Estado o un ayuntamiento del mismo. En particular, no existen argumentos para justificar la exclusión del gobernador en las acciones de inconstitucionalidad y mucho menos la del procurador en las acciones por omisión, debido a que ambos son sujetos a quienes por mandato constitucional corresponde la salvaguarda del interés general y, por consiguiente, tienen interés directo en la tutela objetiva del ordenamiento.

Se distancia por el hecho de que en Veracruz la legitimación de tipo territorial necesita de la conjunción de cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos, mientras que en Quintana Roo se otorga a todos y cada uno de ellos. De cierta manera la fórmula de Quintana Roo es más adecuada. La interposición de una acción en Veracruz impone que cuando menos vaya respaldada por setenta de sus 210 ayuntamientos, apoyo difícil de conseguir en los actuales tiempos de pluralidad política que vive el país. En Quintana Roo, en cambio, el acuerdo necesita generarse únicamente al interior del ayuntamiento de cada uno de los ocho municipios existentes, lo que facilita sobremanera la interposición del recurso.

El gobernador del Estado o un ayuntamiento del mismo, en calidad de parte demandante, y el Congreso del Estado en la de parte demandada, deberán comparecer a juicio por conducto de los servidores públicos que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para presentarlos. En todo caso se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario (artículo 100 de la LRQR). No obstante, el gobernador del Estado estará representado por el secretario de gobierno, el secretario del ramo, el responsable de la unidad administrativa o el consejero

jurídico, conforme lo determine el propio gobernador, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley respectiva (artículos 17 y 102 de la LRQR).

D. *Procedimiento*

El instituto que abordamos se encuentra regulado en el título IV de la LRQR. El procedimiento comienza con la presentación de la demanda. El artículo 97 de dicha ley desvela que no se contempla *criterio temporal* alguno para que se concrete la omisión, al no existir plazo para ejercer la correspondiente acción. La demanda deberá, entre otros requisitos, señalar la norma o decreto que por mandato constitucional esté obligado a expedir el Congreso del Estado y no lo haya hecho, o, en su caso, la norma o decreto deficiente cuya invalidez se demande, así como el medio oficial en que se hayan publicado. La prescripción transcrita viene a fortalecer lo comentado en el párrafo anterior, puesto que, a final de cuentas, la acción de inconstitucionalidad coincide con la acción por omisión legislativa en cuanto ambas tienen *idéntico objeto*.

Recibida la demanda, el magistrado de la Sala Constitucional y Administrativa deberá instruir el proceso hasta ponerlo en estado de resolución. Si el escrito en el que se ejercita la acción fuere oscuro o irregular, se prevendrá al demandante o a sus representantes para que hagan las aclaraciones que correspondan dentro del plazo de cinco días. De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del magistrado la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, correrá traslado al procurador general de justicia del Estado por cinco días; y con vista en su pedimento, si lo hiciere, admitirá o desechará la demanda dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Significativo es observar que a pesar de no reconocer legitimación activa al procurador, su posición institucional en defensa del interés general origina que al final tenga una participación relevante dentro del procedimiento.

Hecho lo anterior, se solicitará al director del *Periódico Oficial del Estado* para que informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas sobre la publicación o no de la ley que se considera se ha omitido expedir por parte del Congreso. Recibido el informe, y de no existir publicación alguna, se dará vista a la mesa directiva del Congreso para que dentro del plazo de quince días rinda un informe que contenga las razones y funda-

mentos por los cuales ha omitido expedir la ley que por mandato de la CQR está obligado a promulgar; en los periodos de receso del Congreso dicho informe será rendido por la mesa directiva de la Diputación Permanente. En caso de que exista una iniciativa de ley o decreto que desarrolle el mandato constitucional cuyo inactuación se demanda, y que hubiese sido turnada a la comisión o comisiones correspondientes relacionadas con la iniciativa, se les dará vista para que rindan, en el mismo plazo y por separado, el informe previsto en este artículo (artículo 103). El instituto, como es fácilmente apreciable, tiene una mejor regulación procedimental que las de otras entidades, en la medida que se aproxima más a la finalidad del instituto.

Una vez presentados los informes previstos anteriormente, o habiendo transcurrido el plazo para ello, se pondrán los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos (artículo 104). Hasta antes de dictarse sentencia se podrá solicitar a las partes o a quien se juzgue conveniente todos aquellos elementos que a juicio del juez instructor resulten necesarios para la mejor solución del asunto (artículo 105). El presidente del TSJQR, de oficio o a petición de parte, podrá decretar la acumulación de dos o más acciones por omisión legislativa, siempre que en ellas se reclame la omisión de la misma norma (artículo 107). Agotado el procedimiento, el juez instructor propondrá al Pleno el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto (artículo 107).

E. *Efectos de la sentencia*

Establece el artículo 109 de la LCCQR que la resolución que emita el Pleno decretando la existencia de la omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*. La resolución determinará un plazo para que se expida la ley o decreto de que se trate la omisión, que será a más tardar en el periodo ordinario en curso o en el inmediato siguiente del Congreso del Estado. El Tribunal puede, incluso, disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

Los efectos que en Quintana Roo se estipulan para las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad por omisión se aproximan en lo que hemos llamado criterio *de eficacia* con sus similares de Tlaxcala y Chiapas,

pero varían en el *aspecto temporal*. En cuanto a lo primero, es notorio que el único sistema que establece una actitud más incisiva del órgano de justicia constitucional, al actuar como *cuasilegislator*, es el de Veracruz. Los sistemas de Tlaxcala, Chiapas y también el de Quintana Roo mantienen la cualidad admonitoria o exhortativa de sus sentencias, haciéndolas depender, como lo hemos dicho ya, de la autoridad de quien las dicta y de la aquiescencia de quien las debe cumplir.

Respecto al ámbito temporal hay una concordancia entre los sistemas de Veracruz y Chiapas, en la medida que establecen un lapso de dos periodos ordinarios de sesiones para que el legislador subsane la inconstitucionalidad. En Tlaxcala, en cambio, se concede a la autoridad responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada, con independencia de que la inconstitucionalidad se subsane en un periodo ordinario o extraordinario de sesiones. En Quintana Roo la lectura del artículo 105, fracción III de la CQR, indica que se restringen los plazos, pues enuncia que la inconstitucionalidad deberá subsanarse a más tardar “en el periodo ordinario que curse” o, si no fuera posible, “en el inmediato siguiente”. Esto significa que el sistema contempla igualmente los dos periodos ordinarios de sesiones, pero que la norma intenta auspiciar que la subsanación se produzca en el primero.

Por si lo anterior no fuese suficiente, la norma faculta al órgano de control para que disminuya el plazo establecido “cuando el interés público lo amerite”, con lo cual se otorga una potestad discrecional al Pleno del TSJQR para determinar el plazo concreto dentro del cual deberán promulgarse las normas que hacen falta para la debida actuación de la Constitución. En función de que los periodos ordinarios de sesiones tienen una duración aproximada de tres meses,¹¹² la norma viene a indicar que es posible que en la sentencia se exhorte al Congreso para que legisle dentro del lapso restante del periodo de sesiones ordinario que corre o, incluso, que el órgano de control pueda señalar con precisión el término en el que deberá hacerlo dentro de un ámbito temporal que no podrá superar los tres meses.

El ejercicio de esta atribución, hemos dicho, sólo puede acontecer “cuando el interés público lo amerite”; el enunciado, a nuestro juicio, es un tanto irrelevante en función de que este proceso es un proceso de tute-

¹¹² Los periodos de sesiones van del 26 de marzo al 26 de junio, y del 20 de septiembre al 15 de diciembre, de conformidad con el artículo 61 de la CQR.

la objetiva de la Constitución al que subyace un innegable interés público. Por ello, una vez decretada la inconstitucionalidad, se actualiza un evidente interés público en el remedio de la actitud omisa del legislador. El tiempo que se otorga al efecto en uno u otro sistema no quiere decir, por ende, que ese interés no esté latente; el criterio temporal se enlaza más bien a las necesidades técnicas que emanan del propio proceso legislativo. De ahí que más correcto hubiera sido disponer de una facultad discrecional semejante cuando *la naturaleza de la materia omitida* lo ameritase, porque con ello se podrían priorizar, por ejemplo, las omisiones legislativas vinculadas a la integración y funcionamiento de órganos de relevancia constitucional o, más importante aún, aquellas relacionadas con categorías dispuestas al desarrollo y protección de los derechos fundamentales.

V. ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA DE LAS OMISIONES DEL LEGISLADOR EN MÉXICO

Hemos señalado que no es nuestra intención establecer una teoría de la inercia legislativa en nuestro país. Lo que aquí pretendemos realizar es simplemente un ejercicio de unificación de los datos emanados del análisis que hemos llevado a cabo sobre la forma de afrontar esta problemática por parte de la SCJN y por las cuatro entidades federativas estudiadas. Los datos permitirán, en otro momento y circunstancia, aproximarnos a una teoría que por ahora, para estar a tono con nuestro objeto de estudio, sencillamente omitimos.

El análisis realizado permite distinguir un conjunto de perfiles que nos aproxima a la idea que los jueces, desde el punto de vista funcional, y legisladores, desde el punto de vista orgánico, han desarrollado en torno a la figura de la inconstitucionalidad por omisión. Esto significa, de entrada, que la idea o la noción de omisión legislativa ha sido construida a partir de una interpretación de tipo jurisdiccional y una interpretación de tipo político en donde, como referente común, ha debido existir una *pre-comprensión* del modelo constitucional y del significado de sus prescripciones. Para una ordenación adecuada de los datos, procederemos a abordarlos de forma lógica. Destacamos, en primer lugar, lo que habremos de denominar *perfiles instrumentales*, que nos permitirán conocer los medios a través de los cuales pueden abordarse y subsanarse las omisiones; ense-

guida estableceremos los *perfiles conceptuales*, a efecto de evidenciar las nociones, ideas o conceptos elaborados jurisprudencial y legislativamente en torno a las omisiones; después abordaremos los *perfiles tipológicos*, para ver la forma como han sido clasificadas las omisiones; más tarde ahondaremos en los *perfiles temporales* a fin de constatar el momento en que se entiende generada una omisión; inmediatamente subrayaremos los *perfiles materiales*, con la intención de observar los ámbitos normativos a que se circunscriben las omisiones; enseguida emprenderemos el estudio de los *perfiles subjetivos* para delimitar el o los sujetos a quienes se puede imputar una omisión; finalmente nos detendremos en los *perfiles de eficacia*, a fin de constatar los efectos que se atribuyen a las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión.

1. *Perfiles instrumentales*

En México existen dos formas de abordar las omisiones legislativas, una es mediante un concreto y específico proceso constitucional encaminado a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la inercia del legislador; otra es a través de distintos procesos constitucionales que, sin estar dirigidos a constatar la inactividad legislativa, se pronuncian sobre ella, porque la inexistencia de una o más normas o la falta de realización de un acto es la causa de que una disposición o acto de autoridad se encuentre viciado y sea declarado inconstitucional. Lo anterior permite afirmar que la omisión constitucional puede manifestarse *como* proceso y *dentro* de un proceso.

La omisión legislativa *dentro* del proceso ha sido la vía utilizada por la SCJN. Entre sus atribuciones no existe ninguna atribución que de forma expresa le faculte para pronunciarse sobre las conductas omisas del legislador que sean relevantes jurídicamente para la actuación debida de la norma constitucional. Por ello ha tenido que delimitar paulatinamente la vía procesal adecuada para realizar el control pertinente. Esta vía ha sido la de las controversias constitucionales. Su empleo no parece señalar ninguna transformación de fondo a nuestro sistema *central* de justicia constitucional; sin embargo, una observación detenida al respecto permite señalar los cambios operados, tanto en la concepción de la justicia constitucional como institución, como en los alcances de su actividad fiscalizadora.

Nada tiene de particular destacar que la fiscalización de las omisiones legislativas presupone un concepto de Constitución *políticamente impregnado*, que en cuanto tal establece expresamente las directivas a las que habrán de conformarse la totalidad de poderes públicos y ciudadanos. A su vez, presupone un modelo de justicia constitucional acorde con el modelo de Constitución que se desea salvaguardar. En este sentido, corresponde al garante de la Constitución realizar un ejercicio de *pre-comprensión* de los vínculos que le genera una norma de características programáticas, a fin de que como instrumento de tutela pueda acoplarse a las exigencias que emanan de ella y salvaguardar adecuadamente sus contenidos materiales. Si dentro de ese ejercicio de valoración se convence de que su posición institucional dentro del sistema constitucional lo vincula a la protección y realización de los valores constitucionales, estarán dadas las condiciones para que se pronuncie en contra de las omisiones lesivas del ordenamiento constitucional. Si no se siente comprometido con ellos, en cambio, establecerá criterios de interpretación que le impidan incursionar en esta problemática, dejando que la discrecionalidad legislativa sea la encargada de valorar los tiempos, modos y formas de acometer a la actuación de la Constitución.

El hecho de que la Corte haya decidido pronunciarse sobre las omisiones implica, dentro de este contexto, una valoración renovada respecto a su posición, identidad y función dentro del sistema constitucional. Además, y esto es también bastante significativo, supone una ampliación por vía jurisprudencial del objeto de los procesos constitucionales que tiene bajo su custodia, en la medida que hasta ahora venía pronunciándose sobre actos y disposiciones, es decir, sobre la actividad positiva del legislador; pero a partir de 2005 ha ensanchado notablemente su ámbito competencial para conocer también de las omisiones o inercias legislativas dañinas para la supremacía de la Constitución.

Por otra parte, la omisión *como* proceso se advierte en cuatro entidades federativas que de forma por demás innovadora han establecido un autónomo, concreto y específico proceso constitucional para impugnar las omisiones legislativas. El instrumento en cuestión representa un mecanismo de tutela objetiva de la Constitución, que se encamina a determinar la inconstitucionalidad de la inercia legislativa y a exhortar al legislador a proveer la legislación necesaria para tornar efectivas las normas constitucionales. Por ende, su establecimiento dentro de los ordenamientos positivos obedece a las concepciones más avanzadas de la jus-

ticia constitucional, en virtud de que se aparta de su *núcleo histórico* de competencias y se ubica en un peldaño posterior que le permite ir definiendo su *núcleo moderno* de atribuciones.

Entre la omisión legislativa *como* proceso y *dentro* del proceso existen, no obstante, diferencias sustanciales que deben señalarse. En primer lugar debe destacarse el origen de uno y otro, en virtud de que el primero representa una opción conscientemente elegida por el legislador, es decir, una decisión de *tipo legislativo*, mientras que la otra es resultado de una opción interpretativa de parte del juez constitucional, lo que hace que aparezca como una decisión de *tipo judicial*. Lo anterior se vincula al hecho de que uno se relaciona directamente a la existencia de un sistema de *control concentrado* de constitucionalidad, mientras que el otro puede aparecer en un sistema *mixto* e incluso en uno de naturaleza *difusa*.

En cuanto al objeto de la declaración de inconstitucionalidad, en uno es la ausencia de una *disposición o conjunto de disposiciones* necesarias para la actuación debida de la Constitución, y en otra es la ausencia de una *norma o conjunto de normas* dentro de las disposiciones normativas emanadas por el legislador; por ello, puede decirse que uno procede contra una *omisión legislativa* en sentido estricto, y otra contra una *omisión normativa*. Unas aparecen como *omisiones evidentes*, y otras, en cambio, como *omisiones ocultas* que sólo la labor interpretativa del juez constitucional puede inferir, lo cual significa, además, que unas aparecen y se desarrollan dentro de contenciosos constitucionales que pueden denominarse *simples*, y otros, por la labor interpretativa que suponen, aparecen en contenciosos de naturaleza *compleja*.

En el apartado de los efectos debe distinguirse que la resolución de un proceso de inconstitucionalidad por omisión representa una forma de afrontar la inactividad legislativa de modo *indirecto*, puesto que los límites de actuación del órgano de control se enmarcan dentro de las atribuciones simplemente exhortativas o de legislación con que cuente. En cambio, la resolución de una omisión dentro del proceso supone, en la mayoría de los casos, que el órgano de control se avoca de forma *directa* a resarcir la omisión legislativa, pues su resolución puede estipular la inconstitucionalidad de una disposición en la parte en que prevé cierta situación en lugar de otra, en aquella que excluye algo que debería incorporar, o en donde deja de contemplar a cierto grupo de personas que constitucionalmente debería incluir.

2. Perfiles conceptuales

La inconstitucionalidad por omisión en México no ha contado con un contenido prescriptivo, sino hasta hace poco tiempo. El uso meramente descriptivo de la fórmula condujo a que su utilización se desarrollara dentro de un plano, que si bien resultaba relevante para el ordenamiento jurídico, no resultaba trascendente para el ordenamiento constitucional. La falta de distinción entre lo que implicaba una *laguna del derecho* y una *omisión legislativa* produjo que ambos conceptos se utilizaran como equivalentes, sin que pudiera profundizarse en sus diferencias específicas.

Es en la experiencia local donde se encuentra una primera noción de lo que debe entenderse cuando se habla de inconstitucionalidad por omisión. De los cuatro Estados que contemplan un específico proceso constitucional para impugnar conductas omisas se desprende una noción de omisión en sentido *amplio* y una en sentido *estricto*. En la primera se entiende por omisión legislativa la falta de expedición de normas de carácter general imputable a las autoridades que están obligadas constitucionalmente por contar con atribuciones legislativas formales y materiales. Dentro de la segunda se señala que existe una omisión cuando el órgano legislativo estatal no ha aprobado o no ha resultado sobre la expedición de una ley o un decreto, y que con su actitud negativa afecta el debido cumplimiento de la Constitución. La afectación al debido cumplimiento del texto fundamental, a pesar de que sus alcances deben ser definidos en vía interpretativa, se encuentra delimitada positivamente al advertirse que se producirá dicha afectación cuando por *propio mandato constitucional* un órgano legislativo *esté obligado* a expedir alguna ley o decreto y no lo haga; o que *expidiendo la ley o decreto* lo haga de forma *deficiente*, con la consecuencia de no regular adecuadamente al precepto constitucional.

La *noción amplia* de inconstitucionalidad por omisión, como se observa, no limita el tipo de normas cuya ausencia es constitutiva de la inconstitucionalidad; tampoco restringe el conjunto de órganos a los que puede imputarse la misma, con lo cual incluye, además de los órganos que tienen encomendada la función legislativa formal, a aquellos órganos de naturaleza administrativa que tienen atribuciones materiales de legislación. La *noción restringida*, en cambio, se identifica plenamente con lo que en estricto sentido representa una *omisión legislativa*, ya que señala concre-

tamente que a quien puede imputarse la abstención normativa es únicamente al órgano legislativo, y que esa abstención se produce cuando deja de aprobar leyes o decretos.

La SCJN ha optado por acoger la noción restringida. En una interpretación que puede calificarse como “evolutiva”, ha señalado primeramente que de una norma de reforma constitucional emana la *obligación constitucional* de adecuar la legislación secundaria con la finalidad de que las reformas mismas puedan tener *plena eficacia*. El mandato es mayor cuando la necesidad de adecuar la legislación tiene un plazo determinado; en este supuesto la contravención a la Constitución existe desde el momento en que dichas adecuaciones se *incumplieron* en el plazo estipulado, toda vez que si el legislador ordinario recibe del poder constituyente un determinado mandato sin acatarlo dentro del ámbito temporal establecido transgrede la supremacía constitucional, puesto que origina una situación jurídica contraria a la Constitución. Más adelante el discurso en torno al *incumplimiento de la obligación* se tornó en un discurso sobre la *omisión legislativa*, situación que favoreció la construcción de una noción un poco más concreta. La Corte, a partir de esta segunda interpretación, entiende por omisión legislativa *aquella inactividad de un órgano legislativo vinculada a un mandato constitucional de ejercicio obligatorio, que al no concretarse vulnera la Constitución porque impide que sus disposiciones sean plenamente eficaces*.

El hecho de que la Corte hable primero del incumplimiento de obligaciones, y que inmediatamente después vincule las omisiones al tipo de facultades encomendadas a los órganos legislativos, conlleva a que sus pronunciamientos sobre el particular deban considerarse *parciales e incompletos* dentro de una problemática que es más amplia y mucho más compleja. Hablamos por supuesto del tema de la vinculación del legislador a las normas programáticas de la Constitución, que, en tanto normas directivas, de principio o de fines, muchas ocasiones no se vinculan a una específica competencia legislativa, sino a un genérico deber de legislar. Una situación como la anterior, por otro lado, sólo es visible cuando la estructura de las normas constitucionales se relaciona con los deberes y obligaciones del legislador, a efecto de inferir los tipos de omisiones en que puede incurrir por su abstención legislativa. Es posible destacar, por tanto, que el tema de la prescriptividad de las normas programáticas de nuestra Constitución es una cuestión todavía inexplorada e irresuelta.

3. *Perfiles tipológicos*

La aproximación a los tipos de omisiones que pueden presentarse en el ámbito constitucional ha sido una tarea reciente, en cuya elaboración cabe reconocer, en primer término, al legislador estatal y, en segundo, a la SCJN.

En efecto, cuando el legislador de Quintana Roo ha dado una definición de lo que debe entenderse por afectación al debido cumplimiento del texto fundamental, ha establecido, talvez sin proponérselo, una tipología que por otro lado es elemental dentro de la teoría general del instituto de referencia. Ha dicho, recordemos, que se afecta al debido cumplimiento de la Constitución cuando por virtud de un mandato constitucional un órgano legislativo esté obligado a expedir alguna ley o decreto y no lo haga; o cuando al expedir la ley o decreto lo haga de forma deficiente, sin regular adecuadamente al precepto constitucional. Con lo anterior se indica claramente que existen fundamentalmente dos tipos de omisiones que afectan a la Constitución: una *omisión total* que se identifica con lo que hemos llamado *omisión legislativa*, y una *omisión parcial* que, por el contrario, no se corresponde a lo que hemos definido como *omisión normativa*, en virtud de que no se vincula a la violación del principio de igualdad material, sino, por el contrario, al de complitud del ordenamiento. Ambas omisiones, por tanto, pueden clasificarse como *omisiones legislativas o formales*, en función de que se enlazan a disposiciones y no a normas.

La SCJN ha establecido recientemente una tipología similar que parte, sin embargo, de presupuestos y ángulos de interpretación diferentes. La Corte, en primer lugar, ha definido una tipología de las facultades legislativas, para después contemplar los supuestos de no ejercicio de las mismas y desprender de ahí los tipos de omisiones. En función de ello ha identificado, en primer lugar, las *facultades o competencias de ejercicio potestativo*, que son aquéllas, sintéticamente dicho, en las que dichos órganos pueden decidir si las ejerce o no, y el momento en que habrán de hacerlo; enseguida, las *facultades o competencias de ejercicio obligatorio*, que son aquéllas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones. Con base en lo anterior, la Corte, al igual que el legislador de Quintana Roo, distingue dos tipos fundamentales de omisiones:

las *omisiones absolutas*, propiciadas cuando el legislador no ha ejercido su competencia de crear leyes ni ha externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; y las *omisiones relativas*, provocadas cuando al haber ejercido su competencia lo hace de manera parcial, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.

Los tipos de facultades y de omisiones que identifica han permitido a la SCJN concretar una tipología de las omisiones, distinguiendo: *a) omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio*, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; *b) omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio*, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo concreta de manera incompleta o deficiente; *c) omisiones 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) omisiones 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.

Es notorio que para el concepto prescriptivo de omisión interesa únicamente lo establecido en los incisos *a)* y *b)*, debido a que son los únicos supuestos en que la norma constitucional impone al legislador el deber o la obligación de legislar, sin que lo haga. Ambos ingredientes, la obligación constitucional de hacer algo y la abstención de realizarlo, se perfilan como las notas características del instituto de referencia; por ello, la distinción establecida en los incisos *c)* y *d)* sirve como clasificación pedagógica, pero no aporta nada a nuestro análisis, en virtud de que forma parte del ámbito de discrecionalidad que válidamente puede ejercer el legislador democrático. Se aprecia también que la Corte se refiere únicamente a las *omisiones formales o legislativas* porque centra la atención únicamente en aquellos casos en donde el legislador adopta una posición total o parcialmente inactiva respecto a una norma constitucional necesitada de intermediación legislativa, y no en aquellos en donde su inactividad lesiona el principio de igualdad, que sería, en todo caso, una *omisión normativa o material*.

4. *Perfiles temporales*

La regulación de la omisión legislativa *como* proceso y la interpretación de la SCJN *dentro* de sus procesos, permiten tener una visión respecto al elemento temporal como ingrediente inminente o no dentro de la noción de inconstitucionalidad por omisión.

En líneas generales, es posible destacar que no se contempla criterio temporal alguno para el surgimiento de la omisión legislativa. Esto quiere decir que no es necesario que la inactividad se vincule a un *tiempo excesivamente prolongado* para que surja y pueda impugnarse; esto se debe, fundamentalmente, a que, como hemos dicho, en México se reconocen únicamente las *omisiones formales* que emanan de facultades legislativas que se consideran de ejercicio obligatorio y, por lo mismo, de realización inminente.

En esto han coincidido las interpretaciones de la SCJN y las del legislador estatal al momento de positivizar la dinámica procesal del instituto de referencia. Su decisión ha girado en el sentido de establecer que la iniciación de un proceso en donde se objete la inactividad legislativa *no está sujeta a plazo alguno*; y que aquellas conductas que implican un no hacer del órgano demandado generan, por su especial naturaleza, una *situación de agravio permanente* que no se subsana mientras permanezca la omisión, de tal suerte que dicha condición se genera y reitera día a día, produciendo consecuencias jurídicas que se actualizan en el mismo sentido.

La trasgresión que una conducta omisa causa a la Constitución puede observarse en dos momentos particularizados: el de su *surgimiento* y el de su *exteriorización*. De forma general, la omisión surge: en primer término, en el momento en que la *obligación constitucional* del legislador de adecuar la normatividad secundaria tenía un plazo determinado; la contravención a la Constitución, en este caso, existe desde el momento en que dichas adecuaciones no se realizaron en el plazo estipulado. En segundo término, cuando el órgano vinculado por la Constitución incumple con la obligación de dictar las normas que se derivan de una competencia de ejercicio obligatorio o de un genérico mandato constitucional. La omisión se exterioriza, en particular, desde el momento en que la legislatura no hace lo necesario para que una obligación constitucional se cumpla, o cuando la iniciativa legislativa materia de la omisión que se reclama se presenta al órgano legislativo sin que encuentre eco entre los legisladores.

El único caso en el que se contempla un criterio temporal es el del estado de Chiapas. Sin embargo, los lineamientos establecidos en ese ordenamiento no ofrecen elementos de convicción para ser tomados en cuenta, en virtud de que, como hemos señalado, el instituto en cuestión más que dirigirse a la efectiva realización de los postulados constitucionales se perfila como un simple aliciente externo del proceso legislativo.

5. *Perfiles materiales*

El hecho de que las omisiones legislativas en México sean, desde el punto de vista clasificatorio, *omisiones formales*, da una idea general del ámbito material sobre el cual pueden recaer.

Desde el punto de vista conceptual, hemos visto que se ha desarrollado una noción de omisiones *strictu sensu*, al menos en la mayor parte de las experiencias estudiadas, a la que se acompaña, en un único caso, una idea *latu sensu*. La tipología de las omisiones construida por la SCJN vincula la actitud del legislador con el ejercicio de sus atribuciones dentro del proceso de creación de *leyes*. En las entidades federativas se habla igualmente de omisiones cuando no se ha expedido o aprobado alguna *ley* o *decreto* o, genéricamente hablando, cuando no existe pronunciamiento alguno sobre la expedición de *normas jurídicas de carácter general*.

Lo anterior permite destacar que la materia de las omisiones en nuestro país se conecta de forma mayoritaria a la carencia de disposiciones emanadas formalmente de los órganos legislativos, es decir, leyes y decretos, y sólo en un caso se vincula a un concepto más amplio de normas jurídicas de carácter general. El caso de Tlaxcala amplía notablemente el ámbito material de las omisiones, al contemplar, además de la inactividad vinculada a las atribuciones formales de los órganos legislativos, la misma actitud respecto de aquellos órganos a quienes se reconoce una potestad normativa material. En este contexto, además de la omisión por ley o decreto, se anexan aquellas generadas por la falta de aprobación de reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, órdenes y disposiciones de alcance general imputables a los órganos ejecutivos del Estado.

A pesar de que esta última experiencia ensancha el objeto de la omisión, debe subrayarse que sigue teniéndose un objeto que se restringe a actos de naturaleza formal, puesto que solamente se contemplan actos legislativos en sentido amplio, y no así omisiones vinculadas a actos formalmente administrativos y jurisdiccionales.

6. *Perfiles subjetivos*

Delimitar el conjunto de sujetos a quienes puede imputarse una abstención lesiva del ordenamiento constitucional es más sencillo después de lo señalado hasta ahora.

El ámbito sobre el cual realiza su análisis la SCJN conduce a poner el acento en los órganos legislativos del Estado. En su interpretación se incluyen los contemplados a nivel federal y los que operan a nivel estatal, en donde el incumplimiento de una obligación o el no ejercicio de atribuciones que implican un mandato positivo conduce a que incurran en una omisión inconstitucional. En las entidades, por otro lado, las omisiones se imputan mayoritariamente al *Congreso del Estado*. Sólo Tlaxcala sale de una noción *strictu sensu* de omisión legislativa, y al ampliar el ámbito material sobre el que puede recaer una omisión ensancha también el conjunto de órganos a quienes puede imputarse la misma. En esta entidad, además del propio Congreso, pueden incurrir en inconstitucionalidad por omisión el *gobernador y los ayuntamientos o concejos municipales*.

7. *Perfiles de eficacia*

La inconstitucionalidad por omisión implica, ante todo y sobre todo, el establecimiento de una posición legislativa, jurisprudencial e inclusive doctrinal en torno a la relación institucional que debe existir entre el juez constitucional y el legislador. Dependiendo de cómo se explique esa relación, es posible concebir el papel que el juez constitucional desempeñará dentro del sistema de fuentes del derecho, y la eficacia que habrán de obtener sus pronunciamientos.

Como principio general, puede señalarse que la mayoría de los pronunciamientos en torno a la inconstitucionalidad por omisión en México mantienen una cualidad *admonitoria* o *exhortativa*. Esto quiere decir que, constatada la inconstitucionalidad de la pasividad legislativa, el juez constitucional se limita a enviar un exhorto o una invitación al legislador para que dentro de un plazo determinado expida la disposición o el conjunto de disposiciones necesarias para la actuación debida del texto constitucional. La eficacia de esta decisión se hace depender, como lo hemos dicho ya, de la autoridad de quien las dicta y de la aquiescencia de quien las debe cumplir; es decir, de la fortaleza institucional del sistema de justicia constitucional y de la receptividad del legislador democrático.

La opción anterior refleja una actitud de pleno respeto al espacio institucional del legislador, a quien se le reconoce *plena jurisdicción* para realizar las adecuaciones normativas necesarias para tornar eficaces los mandatos constitucionales. Sin embargo, establece una situación de debilidad, puesto que supone la inexistencia de algún dispositivo para garantizar el cumplimiento de la sentencia. El respeto al espacio institucional del legislador no hace sino dificultar el empleo de los mecanismos de ejecución de las sentencias contemplados en las respectivas leyes de control, a pesar de que la Corte haya dejado abierta la posibilidad de su utilización frente a la inactividad del legislador local.

El único sistema que establece una actitud más incisiva del órgano de justicia constitucional es el de Veracruz. En él, aparte de la función admonitoria de la sentencia, se adiciona un elemento más, ya que si transcurre el plazo otorgado por el Tribunal para subsanar la inconstitucionalidad sin que esto ocurra, se contempla la posibilidad de que el mismo Tribunal expida las bases normativas a que deberán sujetarse las autoridades, en tanto el legislador expide la ley o decreto correspondiente. Es notorio que la concepción de justicia constitucional en Veracruz, en relación al papel que debe desempeñar frente al legislador y el sistema de fuentes, varía profundamente. El Tribunal, lejos de permanecer a la expectativa de lo que haga el legislador, se ubica claramente como *instancia colegisladora*, al estar facultada para expedir normas de eficacia temporal limitada que vinculan a los poderes públicos y que, en todo caso, habrán de guiar el sentido de la posterior actividad normativa del legislador. El Tribunal, de su concepción tradicional de legislador negativo, se manifiesta como un legislador positivo que realiza una actividad de *suplencia temporal*, y una función que puede denominarse *colateral* o *paralegislativa*.

Respecto al ámbito temporal dentro del cual se mueven los exhortos al legislador, cabe destacar, en primer lugar, que cuando la SCJN se ha dirigido al legislador para pedirle que subsane su omisión, lo ha hecho en dos sentidos: primero, con una actitud firme, señalándole *expresamente* el espacio temporal dentro del cual debía proceder a subsanar la omisión legislativa; segundo, suavizando su exhorto y conminando únicamente al legislador para que *a la brevedad posible* diera cumplimiento a lo que estipulan las normas constitucionales. A nivel local el diseño institucional de los sistemas abre, en cambio, tres posibilidades. La primera consiste en establecer un lapso de dos periodos ordinarios de sesiones para que el

legislador subsane la inconstitucionalidad. La segunda concede a la autoridad responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica ausente, con independencia de que la inconstitucionalidad se subsane en un periodo ordinario o extraordinario de sesiones. La tercera, en cambio, restringe los plazos al enunciar que la inconstitucionalidad deberá subsanarse a más tardar *en el periodo ordinario que curse* o, si no fuera posible, *en el inmediato siguiente*. Esto significa que el sistema contempla igualmente los dos periodos ordinarios de sesiones, pero que la norma intenta auspiciar que la subsanación se produzca en el primero. Esta tercera posibilidad añade un dato adicional, puesto que faculta al órgano de control para que disminuya el plazo establecido *cuando el interés público lo amerite*, otorgando con ello una potestad discrecional al órgano de control para determinar el plazo concreto dentro del cual deberán promulgarse las normas que hacen falta para la debida actuación de la Constitución.