

LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO

Luis Gerardo SAMANIEGO SANTAMARÍA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*. III. *La acción por omisión legislativa como medio de control constitucional local en México*. IV. *La acción por omisión legislativa como medio de control constitucional en el estado de Quintana Roo*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que ha cobrado gran interés entre los estudiosos del derecho y que ha enriquecido el debate jurídico contemporáneo en nuestro país es, sin duda, el de los nacientes sistemas y los diversos medios de control constitucional en las entidades federativas.

Como se sabe, el tema del control constitucional local no es reciente en nuestro país, es producto de un todo un proceso evolutivo que encuentra su primer antecedente en el siglo XIX, al crearse en 1840 en el proyecto de Constitución del Estado de Yucatán —aprobada en 1841— el juicio de amparo, adoptándose posteriormente a nivel nacional en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y finalmente en las Constituciones de 1857 y 1917. Este proceso evolutivo de la justicia constitucional local continuo ya entrados en el siglo XX, aunque cabe señalar que con poca intensidad, pues aunque algunas Constituciones estatales preveían algún

* Doctor en derecho constitucional por la Universidad de Salamanca, España; profesor-investigador en la Universidad de Quintana Roo.

medio de control para salvaguardar su Constitución¹ poco fueron utilizados, pasando prácticamente a ser inadvertidos debido al fuerte centralismo imperante durante gran parte del siglo pasado.²

Podemos señalar también que en el ámbito federal entre 1982 y 1992 se crearon a nivel federal y estatal organismos protectores de derechos humanos y los medios para exigir responsabilidad política a los servidores públicos como medios de control constitucional.³

Sin embargo, no sería sino hasta el 2000 que surgirían —de manera conjunta con el avance democrático y al fortalecimiento del federalismo—, novedosos sistemas de control constitucional estatal. A partir de que el estado de Veracruz⁴ se erigiera como un nuevo paradigma en el discurso federalista al haber creado en el 2000 un sistema de medios de control constitucional estatal, otras entidades federativas han implementado diversos sistemas de control constitucional, con pluralidad de medios y autoridades ad hoc, como son Chiapas, Tlaxcala, Nuevo León, Coahuila, Guanajuato y recientemente el Estado de México, entre otros, a fin de salvaguardar los postulados de sus respectivos textos constitucionales.⁵

¹ En varios estados de la República existía la posibilidad de que algún Poder Judicial o Legislativo local pudiese resolver conflictos entre municipios o entre poderes estatales e incluso más allá, como el caso de Chihuahua, que estableció en su Constitución de 1921 un medio de control constitucional para proteger la parte dogmática de su Constitución denominado queja constitucional.

² Al respecto, véase Palomeque Cruz, L., “De la tendencia centralizada del amparo jurisdiccional a la justicia constitucional local”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, julio-diciembre de 2004, pp. 117-119.

³ Hernández Chong Cuy, M. A., “Entre el control constitucional federal y el estatal”, Cienfuegos Salgado, D. y López Olvera, M. A. (coords), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 258.

⁴ Para el caso de Veracruz, véase Astudillo Reyes, C., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 59 y ss.

⁵ Existen ocho estados de la República que establecen expresamente en su texto constitucional diversos medios de control constitucional y que cuentan con sus leyes reglamentarias, como son Campeche, Chiapas, Guanajuato, México, Quintana Roo, Sinaloa, Tlaxcala y Veracruz, aunque sólo cuenta con la Ley del Juicio para la Protección de Derechos Humanos, pero no existe ley que regule los otros medios de control. No obstante lo anterior, existen veinte entidades federativas que sin reconocer de manera expresa un sistema de control constitucional, sí establecen algún medio de control como la controversia constitucional, en la mayoría de los casos.

En esta ola evolutiva el estado de Quintana Roo no fue la excepción, y el pasado 24 de octubre del 2003 se reformó su Constitución a fin de establecer, entre otras cosas, diversos medios de control constitucional cuya competencia corresponde al Poder Judicial a través de la creación de una nueva Sala Constitucional y Administrativa, la cual conocerá de los asuntos, substanciará el procedimiento y formulará el proyecto de resolución, quedando a cargo del Pleno del Tribunal Superior de Justicia resolver la cuestión planteada.

Dentro de los medios de control constitucional que se crearon en el estado de Quintana Roo se encuentran las: 1. controversias constitucionales; 2. acciones de inconstitucionalidad, y 3. acciones por omisión legislativa.⁶ A través del ejercicio de los diversos medios de control constitucional local en Quintana Roo se busca mantener el principio de supremacía constitucional.⁷

En cuanto a los dos primeros medios de control, esto es la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, podemos decir que en los diversos estados donde han sido reconocidos en sus textos constitucionales no han variado sustancialmente su regulación, contenidos y alcances, siendo ellos coincidentes, aunque, por supuesto, con algunas variantes. Sin embargo, en lo que se refiere a la acción por omisión legislativa, no podemos decir lo mismo, ya que existen diferencias sustanciales en las legislaciones estatales que la han regulado.

⁶ La acción por omisión legislativa sólo se encuentra reconocida en los estados de Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo y Veracruz, contando con ley reglamentaria sólo los tres primeros.

⁷ De tal forma que con el ejercicio de las controversias constitucionales se busca salvaguardar las disposiciones constitucionales relativas a los diversos órdenes de competencia, ajustando a los poderes a respetar el ámbito de atribuciones establecido por el texto constitucional. Así, en caso de que algún poder invada el ámbito de competencia de otro poder, se podrá ejercitar este medio de control por parte del poder que se considere afectado. Por su parte, a través del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se busca mantener la estructura y las jerarquías del sistema jurídico en relación de coherencia entre el rango constitucional y el de la ley. Esta acción no es un derecho ni protege directamente derechos, ya que quien se encuentra facultado para ejercitarla son los órganos del Estado y no los particulares. Por último, a través del ejercicio de la acción por omisión legislativa se busca activar al Poder Legislativo que con motivo de una omisión en sus atribuciones vulnere el buen funcionamiento de la propia Constitución local. Esto es, se busca instar al Poder Legislativo a efecto de que expida la ley o decreto que ha omitido expedir y que afecta en consecuencia a la Constitución. Resulta importante destacar, que se encuentran legitimados para activar este medio de control constitucional exclusivamente el Poder Ejecutivo y algún ayuntamiento.

Aunque el tema de la omisión legislativa en nuestro país no es novedoso, lo cierto es que hasta fechas recientes sólo algunas entidades federativas como Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo lo han adoptado, a diferencia de lo que desafortunadamente ocurre a nivel federal que tan solo se ha limitado a abordarla jurisprudencialmente a falta de un reconocimiento expreso en la Constitución general.

Y es que establecer un medio de control como la acción por omisión legislativa en las Constituciones estatales no ha sido una tarea fácil y, sin duda, ha representado una serie de complicaciones al momento de regularla, pues existen diferencias sustanciales en cuanto a los sujetos legitimados, los actos objeto de control, así como los efectos de las sentencias. Aunado a lo anterior, no se debe desconocer que la realidad política en cada entidad federativa como a nivel federal es absolutamente diferente.

Por estas razones, resulta trascendente realizar una reflexión sobre lo que por este medio de control se debe entender, su objeto y efectos de las sentencias todo ello a la luz de la experiencia sucedida en el estado de Quintana Roo tanto en su Constitución como en la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución de aquel estado publicada en el *Periódico Oficial* el 16 de diciembre de 2005, lo que nos permitirá conocer las diferencias existentes entre las legislaciones de las entidades federativas que también han reconocido en su texto constitucional este medio de control.

Entonces, sirvan las líneas del presente trabajo para analizar la acción por omisión legislativa a partir de la experiencia ocurrida en el estado de Quintana Roo, partiendo por una fase expositiva de la doctrina que se ha desarrollado en torno a las omisiones legislativas, así como la comparación con las diversas posiciones doctrinales y el derecho estatal comparado y finalmente dedicar un apartado para las conclusiones.

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Si la función por excelencia del órgano de justicia constitucional es controlar los actos positivos de los poderes públicos, en especial del legislador, cuando éstos constituyan una violación al orden constitucional, también lo debe de ser cuando los actos del legislador consistan en un hacer algo que constitucionalmente está previsto.

1. *Concepto*

Como se sabe, las omisiones inconstitucionales derivan del no cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, o sea, del no cumplimiento de normas que, de forma concreta, vinculan al legislador a adaptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución.⁸ Fernández Rodríguez señala que surgen a partir de la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.⁹ Sin embargo, esta omisión por parte del legislador no consiste un simple no hacer, sino que se trata de un no hacer algo normativamente determinado. Se requiere de la presencia de un deber jurídico de legislar respecto del cual la conducta pasiva del legislador resulte jurídicamente incompatible para que ésta pudiera ser calificada de omisión o inactividad legislativa.¹⁰ Esto es, puede haber inconstitucionalidad por omisión de actos legislativos ante las normas constitucionales que no son exigibles por sí mismas —preceptivas o programáticas— cuando el legislador no emite las leyes necesarias para conferirles exigibilidad.¹¹

Sin embargo, para que el silencio —del legislador— sea lesivo de la Constitución no es necesario que afecte a aquellos deberes, explícitos o no, de legislar que la misma Constitución pueda imponerle (sin perjuicio de que así pueda ser y sea éste el caso más evidente y sencillo de omisión inconstitucional), ya que basta con que su silencio constituya una indebida forma de cierre de la apertura constitucional propia de las Constituciones democráticas, o, simplemente, su silencio mantenga o cree si-

⁸ Gomes Canotilho, citado por Ibagón, M., “Control constitucional de las omisiones legislativas en Colombia”, en Vega Gómez, J. y Corso Sosa, E. (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 313.

⁹ Fernández Rodríguez, J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 81; *id.*, “Los derechos de aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, M. (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 29.

¹⁰ *Ibidem*, p. 314.

¹¹ Miranda, J., “La fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento constitucional portugués”, *Derechos fundamentales y derecho electoral*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 16.

tuciones jurídicas contrarias a la Constitución.¹² Por ello, lo relevante en el control de las omisiones inconstitucionales no es tanto si el legislador incumplió o no una obligación constitucional con su silencio, cuanto si la norma implícita que cupiera derivar de ese silencio crea o mantiene situaciones jurídicas contrarias a la Constitución. Por eso a través de este medio de control se busca activar al Poder Legislativo para evitar que con la omisión de sus atribuciones se vulnere el buen funcionamiento de la propia Constitución. Esto es, se busca instar al Poder Legislativo a efecto de que expida la ley o decreto que ha omitido expedir y que le obliga la Constitución a realizarla.¹³

La inconstitucionalidad por omisión legislativa puede ser absoluta o relativa. Será absoluta cuando la norma que el legislador debe expedir por disposición constitucional no existe, afectando el funcionamiento del texto constitucional; y será relativa cuando a pesar de haber expedido el legislador la norma ésta es tal forma deficiente o incompleta, dejando de regular algunas hipótesis que debía regular, o bien dejando lagunas en la legislación, excluyendo a ciertos grupos el ejercicio de un derecho o negándole la protección de sus intereses.

2. *Breves antecedentes*

Podemos decir que este medio de control constitucional surgió prácticamente en la doctrina europea sobre todo la italiana,¹⁴ pero donde tuvo su primer antecedente en un texto constitucional fue en 1974 en la Constitución de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia (artículo 377),¹⁵ donde se controlaba a cualquier órgano competente que no hubie-

¹² Villaverde Menéndez, I., *La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional*, en Carbonell, M. (coord.), *op. cit.*, nota 9, p. 74.

¹³ *Ibidem*, p. 75.

¹⁴ Importantes estudios surgieron en los años setenta en la doctrina italiana tales como Mortati, C., *Appunti per uno Studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore. Problemi di Diritto Pubblico nell'attuale esperienza costituzionale republican*, Milán, Raccolta di scritti, vol. III, Giuffrè, 1972.

¹⁵ El artículo 377 de la Constitución de la extinta Yugoslavia establecía: “Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia constatare que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de la Constitución, de las leyes federales, estando obligado a dictarlas, dará conocimiento de ello a la Asamblea de República Socialista Federativa de Yugoslavia”.

re dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de la Constitución o de las leyes federales. Posteriormente, la Constitución de Portugal del 2 de abril de 1976, reformada en 1982, en el marco del constitucionalismo contemporáneo adoptó en el artículo 283¹⁶ esta figura para salvaguardar la eficacia de su texto constitucional ante las omisiones del Poder Legislativo.¹⁷

En el continente americano, será en Brasil el primer país de América Latina en adoptar este medio de control en el artículo 103, apartado 2, de la Constitución de 1988,¹⁸ donde incluyó la acción de inconstitucionalidad por omisión disponiendo su procedencia contra los poderes públicos, incluso los órganos administrativos.¹⁹ Cabe señalar que en este país también se adoptó a nivel estatal en las Constituciones de Río Grande do Sul, San Pablo, Río de Janeiro y Santa Catarina. Después de Brasil, este medio de control fue adoptado por otros países, como Costa Rica,²⁰ Venezuela, Ecuador, Paraguay, entre otros.²¹ Argentina y

¹⁶ La Constitución de Portugal establece en su artículo 283 que: “1. A requerimiento del presidente de la República, del Defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la inconstitucionalidad por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales. 2. En el supuesto de que el Tribunal Constitucional verificase la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente”.

¹⁷ Con mayor profundidad en el reconocimiento de este medio de control véase Bazán, V., “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales: una visión de derecho comparado”, en Carbonell, M. (coord.), *op. cit.*, nota 9, pp. 109 y ss.

¹⁸ La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 establece en su artículo 103, apartado 2o. que: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de las medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días”.

¹⁹ Aunque estrictamente dicho artículo hace referencia a la ausencia de cualquier medida para tornar efectiva la norma constitucional imputándose la omisión al poder competente, es decir, al poder que le corresponda, no precisamente el legislativo, refiriéndose en la parte final en forma expresa a los órganos administrativos.

²⁰ Se fundamenta este medio de control por medio del artículo 10 de la Constitución de 1949 reformado en 1989 y de los artículos 4 y 73 de la Ley núm. 7.135, de 1989.

²¹ La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece en su artículo 336, apartado 7, la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para: “... 7. Declarar la inconstitucionalidad del Poder Legislativo municipal,

México²² lo harían a nivel local no así en el federal en las provincias de Río Negro y Tucumán,²³ así como en los estados de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala y Quintana Roo, respectivamente.

En el continente europeo, en países como Italia, Alemania, Austria y España la inconstitucionalidad por omisión legislativa se ha instrumentado por los tribunales constitucionales mediante de la interpretación e integración constitucional por la vía jurisprudencial, superando con ello la falta de un reconocimiento constitucional expreso.²⁴

3. *Actos objeto de control*

En cuanto a los actos objeto de control por este medio, pueden desprenderse dos posturas: una amplia y otra restringida. La primera de ellas, esto es, la amplia considera que los actos objeto de control abarca la omisión de la expedición de todas las normas generales, comprendiendo no sólo los actos del Poder Legislativo, sino también los del Ejecutivo

estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo, y de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

Como caso particular se debe señalar que en el caso de la provincia de Río Negro (Argentina) la acción de inconstitucionalidad por omisión procede contra el Estado o los municipios por el incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto, esto quiere decir que procede contra la omisión de cualquier órgano del Estado e inclusive de los municipios. Lo mismo sucede en Costa Rica, donde también procede contra cualquier poder del Estado, a diferencia de Venezuela donde únicamente procede contra Poder Legislativo municipal, estatal o nacional.

²² Al respecto véase Baéz Silva, C., “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002. En México, a pesar de que a nivel federal no se encuentra contemplado en el texto constitucional, el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa se ha tratado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, en diversas tesis (jurisprudenciales y aisladas) del Poder Judicial de la Federación es posible encontrar constantes referencias al silencio del legislador, a la omisión del legislador, a la omisión de la ley y al silencio de la ley.

²³ Artículo 207, inciso 2 d, de la Constitución de la provincia de Río Negro, Argentina.

²⁴ Haciéndose referencia a la inactividad del Poder Legislativo, particularmente en el caso de la sentencia núm. 26/1969, que trató el caso del artículo 6o., inciso 5o., de la ley fundamental en Alemania; las sentencias del 28 de julio de 1981 y las sentencias núms. 103 y 14, del 22 y 23 de noviembre de 1983, entre otras, en España; y en las predominantes sentencias aditivas en Italia.

(cuando excepcionalmente se le faculta para el dictar normas generales); mientras que la postura restringida abarca únicamente el control de la omisión de los actos del Poder Legislativo, cuando éstos no han legislado lo que por mandato constitucional están obligados.

Dentro de la postura restringida podemos encontrar a Fernández Rodríguez, quien señala que los actos objeto del control por omisión deben abarcar únicamente al legislador, es decir, a la ausencia de normas de rango legislativo que la Constitución ordena que sean dictadas. En el mismo sentido, Villaverde Menéndez²⁵ sostiene que la jurisdicción constitucional no es más que la constitucionalidad de las normas que emanan del Poder Legislativo. Por su parte, Gomes Canotilho²⁶ estima que las omisiones inconstitucionales derivan del no cumplimiento de imposiciones constitucionales legislativas en sentido estricto, o sea, del no cumplimiento de normas que, de forma concreta, vinculan al legislador a adaptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución. Una omisión legislativa inconstitucional también se verifica cuando el legislador no cumple las órdenes de legislar consagradas en los preceptos constitucionales.

Por su parte, dentro de los que apoyan la postura amplia se encuentra Bazán,²⁷ quien indica que la omisión debe provenir de un órgano público que puede ser tanto del Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo, cuando recibe competencia para integrar o complementar una norma constitucional y aun así no legisla; y el Poder Ejecutivo cuando recibe —directamente de la Constitución— competencia para expedir reglamentos teniendo en vista la ejecución de las leyes integrativas, mas no los expide. En este caso, por vía refleja, la ausencia de reglamentación impide la ejecución de la ley que, no aplicada, torna en letra muerta al texto constitucional. En el mismo sentido, Fernández Segado afirma que la inconstitucionalidad por omisión legislativa no sólo puede emanar del Poder legislativo, sino, en ocasiones, igual de órganos administrativos o de naturaleza ejecutiva, por lo que señala que el instituto de la inconstitucionalidad por omisión se vincula, de una parte, a la estructura de determinadas normas constitucionales, que requieren para su complitud

²⁵ Villaverde Menéndez, I., “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Carbonell, M. (coord.), *op. cit.*, nota 9, p. 72.

²⁶ Citado por Ibagón, M. *et al.* (coords.), *op. cit.*, nota 8, p. 313.

²⁷ Bazán, V., *op. cit.*, nota 17, pp. 117 y 118.

(sic) de una intervención reguladora ulterior, normalmente del legislador, si bien, aunque de modo excepcional, dicha intervención puede provenir asimismo de un órgano administrativo, con lo que la omisión —no cualquier omisión, aclarémoslo ya desde este mismo momento— del legislador genera la inconstitucionalidad por omisión.²⁸

Siguiendo esta línea encontramos también a Sagüés²⁹ y Bidart Campos,³⁰ quienes apoyan un concepto amplio debiendo referirse a “órganos del Estado” y no hacer referencia en forma exclusiva al Poder Legislativo, pudiendo deducirse que dentro de los actos de control de este medio de control constitucional pueden incluirse tanto los actos del Poder Legislativo como los del Ejecutivo e inclusive los del Poder Judicial.

4. *Sujetos legitimados.*

Por lo que se refiere a la legitimación de los sujetos para ejercitar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, puede sostenerse que en el derecho positivo de los países que la han adoptado se presentan variantes que es posible distinguir en dos grupos. Por una parte, los que facultan a diversos órganos del Estado; y, por la otra, los que legitiman no sólo a los “órganos del Estado, sino también a las personas físicas o jurídicas de carácter privado”.

Dentro de los que permiten una legitimación únicamente a los órganos del Estado se encuentra, por ejemplo, la Constitución de Portugal, donde se faculta para incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión al presidente de la República; al defensor del pueblo y, con fundamento en la violación de los derechos de las regiones autónomas, a los presidentes de las asambleas legislativas regionales (artículo 283 de la Constitución portuguesa).³¹ Otro ejemplo lo podemos encontrar en algunas Constitu-

²⁸ Fernández Segado, F., “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y los intereses difusos en el Estado social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995, p. 598.

²⁹ Fernández Rodríguez, J., “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, M. (coord.) *op. cit.*, nota 9, pp. 23-25.

³⁰ *Ibidem*, pp. 25 y ss.

³¹ La Constitución de Portugal establece en su artículo 283 apartado 1, que: “1. A requerimiento del presidente de la República, del Defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales....”.

ciones de las entidades federativas de México, donde sólo se legitima a los órganos del Estado, esto es, al gobernador, a los ayuntamientos y a los diputados locales. Mientras que en aquellos que permiten la legitimación no sólo a los órganos del Estado, sino a las personas jurídicas de carácter privado o social se encuentra la Constitución de Brasil, donde se faculta al presidente de la República; a la mesa del Senado Federal; a la mesa de la Cámara de Diputados; a la mesa de la Asamblea Legislativa; a un gobernador estatal; al procurador general de la República; al Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil; a un partido político con representación en el Congreso nacional; así como a una confederación sindical o entidad de clase con alcance nacional, (artículo 103 de la Constitución de Brasil).

Cabe señalarse que en Brasil existe otro medio de control constitucional de las omisiones denominado *mandado de injuncao*. Se trata del procedimiento por medio del cual puede obtenerse una orden judicial que permita el ejercicio de derechos y libertades constitucionales, así como de prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, en aquellos casos en que no sea posible tal ejercicio debido a la falta de una norma reglamentaria. En este medio de control constitucional se legitima a cualquier persona (individualmente o de grupo) que tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma.

Podemos encontrar también el caso de Venezuela, donde a pesar de que en su Constitución no se hace referencia alguna a quienes se encuentran legitimados para interponerla, según Brewer Carías,³² que el mecanismo para impulsar el control de las omisiones normativas puede recibir el mismo tratamiento de una acción popular, es decir, bastaría el simple interés en la constitucionalidad para intentar la acción.

En el caso de la provincia de Río Negro, Argentina (artículo 207, inciso 2 d, de la Constitución provincial) la legitimación se prevé de manera extensa, estableciendo que las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma pueden ser ejercidas por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo.

³² Brewer Carías, A., “La justicia constitucional local en Venezuela”, en Ferrer MacGregor, E. y Vega Hernández, R. (coords.), *Justicia constitucional local*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2002, p. 99.

5. Modalidades y efectos de las sentencias

Existe diversidad en las modalidades y efectos de las sentencias de este medio de control.³³ Las modalidades de sentencias adoptadas pueden clasificarse en las siguientes: 1) el llamado de atención; 2) el otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas; 3) el establecimiento de los lineamientos para la corrección correspondiente (sentencia aditiva de principio). 4) el dictado provisional de las normas omitidas (sentencia aditiva); 5) el dictado de las normas omitidas limitadas al caso concreto (sentencia aditiva); y 6) la fijación del monto del resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del Estado.³⁴

En el llamado de atención, el órgano de control constitucional únicamente hace saber al órgano moroso que ha incurrido en inconstitucionalidad por omisión, esta modalidad es adoptada en Portugal y en Brasil, cuando no se trata de un órgano administrativo. La segunda modalidad, consistente en el “otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas” es aplicada en Brasil (cuando la omisión es atribuible

³³ En cuanto a las sentencias de la omisión legislativa, véase Nogueira Alcalá, H., “Consideraciones sobre sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, julio-diciembre de 2004, pp. 100-104.

³⁴ Las sentencias aditivas se encuentran dentro de las “decisiones manipulativas”, en las que el Tribunal procede a una modificación e integración de las disposiciones sometidas a su examen, de modo que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferentes del original. Dichas “decisiones manipulativas” se distinguen: en “decisiones aditivas” y “decisiones sustitutivas”. Las “aditivas” hacen referencia a aquel tipo de resoluciones con las que la Corte declara inconstitucional una determinada disposición, en tanto y en cuanto deja de decir algo (esto es, “en la parte en la que no prevé que...”); mientras que las “sustitutivas” se caracterizan, por el contrario, por el hecho de que, con ellas, la Corte declara la inconstitucionalidad de una ley en la parte en que prevé una determinada cosa en vez de prever otra. Como nuevo modelo de decisión, por un lado, para superar la inactividad del Parlamento que a menudo ha desobedecido las admoniciones que le ha dirigido la Corte y, por el otro, no verse ésta obligada a resolver el proceso con una decisión de inadmisibilidad simple o manifiesta debido a la existencia de un espacio reservado a las opciones discrecionales del legislador. Romboli apunta que el Tribunal ha creado las “sentencias aditivas de principio”, que si bien siguen la misma técnica de las “aditivas”, difieren de éstas en cuanto no introducen una regla inmediatamente actuante y aplicable, sino que fijan un principio general que debe ejecutarse mediante una intervención del legislador, pero al que puede ya, dentro de ciertos límites, hacer referencia el juez en la decisión de casos concretos. Véase Bazán, V., *op. cit.*, nota 17, pp. 178 y 179.

a un órgano administrativo) en Venezuela,³⁵ Argentina (en la provincia de Río Negro) y México (en los estados de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala y Quintana Roo).³⁶ Aunque en el segundo país de los enunciados se adopta la tercera modalidad de resolución, es decir, se “dictan los lineamientos para su corrección cuando sea necesario”, a decir de Sagüés,³⁷ se trata de una muestra de sentencias llamadas “manipulativas”, y de sus variantes de sentencias “sustitutivas” y “de delegación”, que sugieren al Parlamento cuál debe ser el contenido futuro de una norma, para que resulte compatible con la Constitución. En la provincia de Río Negro (Argentina), en el supuesto de que no se subsane la omisión en el plazo fijado, el Tribunal Superior de Justicia integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo (quinta de las modalidades de resolución enunciadas) y, de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite (sexta modalidad de resolución).

Existen opiniones doctrinales³⁸ que señalan que las sentencias aditivas (aquellos casos en los que el tribunal dicta las normas omitidas provisional o definitivamente, e inclusive pueden agregarse también aquellos casos en los que dicta los lineamientos para la corrección de la omisión) son violatorias del principio de división de poderes al atribuirse al órgano de control constitucional, esto es, al Poder Judicial facultades que son propias de otro poder (el Poder Legislativo o al competente en el dictado de la norma omitida), transformándose el Poder Judicial de legislador negativo en positivo. Algunos países han superado estas posturas doctrinales adoptando las sentencias declarativas, en las cuales, como su nombre lo indica, sólo se declara la inconstitucionalidad y se expide un llamado de atención al órgano del Estado omiso o adoptando aquellas resoluciones en los que únicamente se fija un plazo determinado para que sea el pro-

³⁵ Artículo 336, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

³⁶ Sobre los casos de México se analizará más adelante.

³⁷ Sagüés, N. P., “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en Vega Gómez, J. y Corso Sosa, E. (coords.), *op. cit.*, nota 8, p. 610.

³⁸ *Idem*; Eto Cruz, G., *Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión*, pp. 301-302, y Ruiz Miguel, C., “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, julio-diciembre de 2004, p. 171.

pio Poder Legislativo o quien constitucionalmente le corresponda dictar la norma general omitida que corrija la omisión. Por contrapartida, Ruiz Miguel³⁹ en la crítica que realiza a este medio de control señala que las sentencias declarativas carecen de eficacia y cuestiona en qué medida constituirían una solución al caso concreto, añadiendo que en la práctica se conduce a una pérdida de autoridad que puede contaminar peligrosamente al resto de las resoluciones.

Por otra parte, Villaverde Menéndez sostiene que las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión obtenidas en procesos específicos de control de silencios legislativos sólo alcanzan plena eficacia si, más allá de ser una simple apelación al legislador contenida en los fundamentos de la sentencia, se fija en el fallo mismo las reglas aplicables al caso, sustituyendo en esto al legislador y pudiendo sortear el límite de la reserva de ley a esa labor integradora de lagunas y vacíos legales.⁴⁰ Sin perjuicio de que el legislador puede *derogar* en cualquier momento esa regulación sin incurrir por ese sólo motivo en género alguno de infracción constitucional. Aunque, sin duda, esta propuesta sería una resolución que garantizaría al menos que la omisión será corregida, lo cierto es que por ello no se dejaría de violar del principio de división de poderes.

Puede observarse la diversidad de opiniones en torno a los efectos de las sentencias dictadas en los casos de inconstitucionalidad por omisión legislativa, mismas que van desde una declaración de inconstitucionalidad hasta la el dictado de las normas generales omitidas por parte del órgano de control constitucional.

III. LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL EN MÉXICO

Como se ha manifestado, el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa no es novedoso en nuestro país, pues a pesar de carecer de un reconocimiento expreso como medio de control constitucional en la carta magna de 1917, esto no ha impedido su instrumentación a través de la jurisprudencia o tesis aisladas del Poder Judicial de la Fe-

³⁹ Ruiz Miguel, C., *op. cit.*, nota anterior, p. 170.

⁴⁰ Villaverde Menéndez, I., *op. cit.*, nota 25, pp. 88 y 89.

deración y de forma particular por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴¹

No obstante lo anterior, ello no ha impedido que a partir del establecimiento de diversos sistemas y medios de control constitucional en las entidades federativas a partir del 2000, se haya incorporado de forma novedosa. El primer antecedente del reconocimiento de este medio de control constitucional en nuestro país se tiene en el estado de Veracruz a partir de la reforma integral a su Constitución llevada a cabo en el 2000, reconociéndose expresamente en el artículo 65, fracción III, como uno de los medios de control constitucional a la acción por omisión legislativa.⁴²

Posteriormente, este medio de control constitucional fue adoptado mediante las reformas a las Constituciones de los estados de Tlaxcala (mayo de 2001) en la fracción VI, del artículo 81;⁴³ Chiapas (noviembre de

⁴¹ Al respecto véase Báez Silva, C., “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105 septiembre-diciembre de 2002.

⁴² El artículo 65 de la Constitución del estado de Veracruz en su fracción III establece: “III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga: a) El gobernador del estado; o b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la gaceta oficial del estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del congreso del estado, para que este 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 dictara las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto”.

⁴³ La fracción VI del artículo 81 de la Constitución de Tlaxcala establece: “El pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:...

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

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

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.

En lo conducente, serán aplicables a esta acción lo establecido en los incisos d), e), f), g) e i), de la fracción anterior”.

2002) en la fracción III del artículo 56,⁴⁴ y, por último, en Quintana Roo (octubre de 2003) en la fracción III del artículo 105.⁴⁵

Tras haber reconocido este medio de control constitucional en las Constituciones de los estados antes mencionados, se expidieron las leyes que lo regulan, así como a los otros medios de control constitucional.

⁴⁴ El artículo 56 de la Constitución de Chiapas establece: “La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de ésta constitución, bajo el principio de supremacía constitucional. El control constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable 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. Para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de esta Constitución, el pleno de la sala superior del supremo tribunal de justicia en su carácter de tribunal del control constitucional conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción de los electorales, de los medios de control constitucional siguientes: ...

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

- A) El gobernador del estado; o
- B) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso.
- C) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La resolución que emita el pleno de la sala superior que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el periódico oficial del estado; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del congreso del estado, para que éste resuelva”.

⁴⁵ El artículo 105 de la Constitución del estado de Quintana Roo establece que: “Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del artículo 103 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa, integrada por un magistrado numerario, que tendrá competencia para substanciar y formular, en los términos de la Ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en los siguientes medios de control: 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: el gobernador del Estado, o 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”.

Podemos señalar que las acciones por omisión legislativa se encuentran reguladas en el estado de Tlaxcala en la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, publicada el 30 de noviembre de 2001 (artículos 83 a 88) ; en el estado de Chiapas en la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, publicada el 25 de octubre de 2002 (artículos 97 a 110) ; y en el estado de Quintana Roo en la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado de Quintana Roo, publicada el 15 de diciembre de 2005 (artículos 96 a 109).

Cabe destacar, que a pesar de que el estado de Veracruz fue el primero en reconocer este medio de control en su Constitución hasta la fecha no ha expedido la ley que lo regule. No obstante lo anterior, esta paradójica omisión legislativa no impediría su aplicación directa del texto constitucional por la eficacia vinculatoria que ésta tiene.

IV. LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO

Siguiendo con la ola de reformas a las Constituciones estatales, donde se establecían sistemas y medios de control de la constitucionalidad local, en el estado de Quintana Roo se decidió continuar por el mismo camino.

Así, mediante las reformas constitucionales del 24 de octubre de 2003, la Constitución de Quintana Roo introdujo diversos medios para salvaguardar sus postulados, dentro de los cuales se incluyó además de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, a la acción por omisión legislativa. Producto de dicho reconocimiento se expidió el 15 de diciembre de 2005 la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución de aquel estado.

A continuación procederemos a exponer de forma breve cómo ha sido reconocido y regulado este medio de control constitucional denominado “acción por omisión legislativa”.

1. *Marco constitucional*

La reforma constitucional que estableció tanto el sistema como los medios de control constitucional en el estado de Quintana Roo —que cabe señalar resultó bastante cuestionada y originó una lucha entre los poderes

Judicial y Ejecutivo de aquel Estado, llegando, incluso, a plantearse una controversia constitucional, donde a final de cuentas prosperaron las citadas reformas—, fue producto de tres iniciativas presentadas al Congreso estatal para reformar el capítulo IV del título quinto de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo. La primera de ellas fue presentada por el titular del Poder Ejecutivo del estado el 9 de diciembre de 2002; y las otras dos presentadas por las fracciones parlamentarias del PAN y el PRD, el 10 y 22 de septiembre de 2003, respectivamente.⁴⁶

El contenido de las iniciativas puede resumirse en tres puntos medulares: 1) una nueva integración y funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia; 2) la creación del Consejo de la Judicatura; y 3) el establecimiento de diversos medios de control constitucional.

En la iniciativa del Poder Ejecutivo se proponía la creación de una Sala de lo Constitucional y Administrativo (integrada por tres magistrados numerarios) dentro del Tribunal Superior de Justicia del estado y el establecimiento de diversos medios de control constitucional, como son la controversia, la acción de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa, facultándose a la Sala Constitucional para substanciar el procedimiento de éstos medios de control constitucional y formular el proyecto de resolución que debería de resolver en definitiva el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

En lo que a nuestro estudio interesa, dicha iniciativa proponía la procedencia de la acción por omisión legislativa, cuando se considerara que la legislatura del estado no había resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afectara el debido cumplimiento de la Constitución, legitimando para interponerla sólo al gobernador o a un ayuntamiento del estado. Asimismo, la iniciativa señalaba que la resolución que decretara el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa surtiría sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del estado y que en dicha resolución se determinaría un plazo para la expedición de la ley o decreto de que se trate a más tardar en el periodo ordinario que se curse o en el inmediato siguiente de la legislatura del estado, pudiendo disminuir dicho plazo cuando el interés público lo amerite. Cabe destacar que las iniciativas del PAN y del PRD coincidían con la propuesta del Poder Ejecutivo en lo que se refiere a la acción por

⁴⁶ Para consultar las iniciativas antes señaladas se puede consultar la página Web del Congreso del Estado de Quintana Roo: www.congresoqroo.gob.mx.

omisión legislativa, sólo que la del PRD ampliaba la legitimación para ejercer la acción además del Poder Ejecutivo y de algún ayuntamiento, a los diputados en funciones y a los ciudadanos quintanarroenses; además de que en sus argumentos que no era necesario crear una Sala Constitucional y Administrativa, sino que era suficiente para la sustanciación de los procedimientos de los medios de control constitucional el nombramiento de algún magistrado instructor en cada caso. Considero que esta propuesta resultaba la más adecuada, toda vez que si en el estado de Quintana Roo tienen facultad de iniciativa los ciudadanos quintanarroenses, los diputados, el gobernador, a los ayuntamientos y al Tribunal Superior del Justicia en algunas materias (artículo 68), entonces también deberían tener legitimación para denunciar las normas no expedidas por el Congreso y que afecten el debido funcionamiento constitucional, además de que la creación de la Sala Constitucional, efectivamente resultaba ocioso crearla pues tan solo sustancia los procedimientos sin resolver nada, pues es el Pleno quien resuelve la cuestión.

Finalmente, triunfaría la iniciativa del Poder Ejecutivo reformándose la Constitución el 24 de octubre de 2003, fundamentándose el control constitucional y los diversos medios previstos en los artículos 104 y 105 de la Constitución del estado de Quintana Roo.⁴⁷

Por lo que hace a la acción por omisión legislativa en el texto constitucional quintanarroense se facultó a la Sala Constitucional y Administrativa —Sala integrada por un magistrado—, para conocer, sustanciar y formular el proyecto de resolución; y al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para resolver sobre la misma (artículo 103, fracción VIII, en relación con el artículo 105 párrafo primero y fracción III de la Constitución de Quintana Roo), facultándose para interponer la acción al gobernador del estado o a un ayuntamiento, esto es, limitando sólo a los órganos estatales para ello y no a los ciudadanos, cuando se considere que el Congreso del

⁴⁷ El artículo 104 de la Constitución del estado de Quintana Roo establece que: “El control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de esta Constitución; tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable en el orden jurídico estatal, los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, surjan en el ámbito interior del Estado entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o entre uno de ellos y los municipios que conforman el Estado, o entre dos o más municipios, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 76, fracción VII, 103, 105, 107 y último párrafo de la fracción II del 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución.

Respecto de los efectos de la resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, éstos surtirán 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 mas 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.

Como se observa, es competente para conocer, sustanciar y formular el proyecto de resolución de la acción por omisión legislativa la Sala Constitucional y Administrativa integrada por un solo magistrado y al pleno del Tribunal para resolverla. El diseño constitucional del órgano competente para sustanciar el procedimiento, esto es, la Sala Constitucional y Administrativa adscrita al Tribunal Superior de Justicia, resulta incorrecto según Ferrer Mac-Gregor toda vez que presenta importantes vicios de origen como los siguientes:⁴⁸ 1) en cuanto a su composición orgánica, se integra por un solo magistrado numerario, lo cual no es recomendable en un órgano de control constitucional y menos cuando se denomina “Sala”; 2) por lo que respecta a su competencia, su función se limita a substanciar y formular los proyectos de resolución que en definitiva se someterán al Pleno del Tribunal Superior, mismo que además de cuenta con múltiples competencias ajenas al control constitucional. En realidad, la Sala se constituye en una especie de tribunal unitario de lo contencioso administrativo para dirimir controversias suscitadas entre los particulares y la administración pública estatal o municipal.

Las críticas de Ferrer Mac-Gregor resultan acertadas, toda vez que carece de sentido establecer una sala especializada o bien superespecializada dada su competencia no sólo en materia constitucional, sino también en el área administrativa— si únicamente tiene facultades de mero ministro instructor correspondiéndole resolver en definitiva al pleno del Tribunal Superior de Justicia, quizá se hubiera tomado en cuenta la propuesta del PRD de no crear dicha sala y nombrar en cada caso concreto a un ministro instructor, sobre todo si ésta se integra por un solo magistra-

⁴⁸ Ferrer Mac-Gregor, E., “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en Carbonell, M. (coord.), *op. cit.*, nota 9, p. 479.

do, situación que no se contemplaba en ninguna iniciativa, sino que fue producto del diseño de los flamantes diputados.

2. *Marco legal. Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*

Como resultado de la reformas constitucionales antes aludidas, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo en uso de sus facultades de iniciativa presentaría el 6 de septiembre de 2004 una iniciativa de ley con objeto de desarrollar los contenidos constitucionales de los artículos 104 y 105 de aquel estado denominada Ley de Medios de Control Constitucional para el Estado de Quintana Roo. Dicha iniciativa fue aprobada por el Congreso del estado y publicada en el Periódico Oficial del gobierno estatal el pasado 15 de diciembre de 2005, bajo la denominación de Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, misma que se compone de 109 artículos y dos transitorios, dedicándose el título IV a las “acciones por omisión legislativa”.

En los siguientes apartados se expondrá en términos breves su contenido, por lo que se refiere a los actos objeto de control de la acción por omisión legislativa; los sujetos legitimados para ejercitar la acción; el procedimiento; así como los efectos de la sentencia correspondiente.

A. Actos objeto de control en la acción por omisión legislativa

De igual forma que en los estados de Chiapas y Veracruz, en Quintana Roo también se optó por adoptar la postura restringida en la acción por omisión legislativa procediendo únicamente contra la inactividad de sus respectivos congresos locales, por la no expedición de leyes o decretos. Pues en Quintana Roo se considera que existe la inconstitucionalidad por omisión legislativa cuando el Congreso del estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte al debido cumplimiento de su constitución. Cabe destacar que una de las virtudes de la Ley reglamentaria quintanarroense fue la de adoptar tanto el control de la omisión legislativa absoluta como la relativa. En efecto, el artículo 96 en su segundo párrafo establece que se entenderá que afecta el debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el

propio mandato constitucional el Congreso del Estado esté obligado ha expedir alguna ley o decreto y este no lo haga; o que expidiendo la ley o decreto lo haga de forma deficiente que no regule adecuadamente el precepto constitucional. Entonces, los actos objeto de control son aquellos omisivos *absolutos* (falta de una norma) o *relativos* (deficiencia en su regulación) por parte del Poder Legislativo (artículo 105, fracción III, con relación al artículo 96 de la Ley Reglamentaria),⁴⁹ esto es, el control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa procede por la falta de alguna ley o decreto que no haya expedido el Poder Legislativo estatal o que habiéndolo realizado lo haga de manera deficiente o incompleta o bien que excluya algunas personas o hipótesis que debió contemplar.

Como se observa, Quintana Roo adopta la postura restringida que limita su objeto de control tan solo a las leyes o decretos no expedidos por el Poder Legislativo, sin abarcar los actos del Poder Ejecutivo o los de los ayuntamientos, situación lamentable pues no sólo con la omisión del Poder Legislativo se afecta el debido cumplimiento de la Constitución, sino también con la falta de reglamentación o de expedición de alguna norma que por facultad tenga reservada en la Constitución tanto el Poder Ejecutivo como los ayuntamientos.

Asimismo, la fracción IV del artículo 98 de la ley reglamentaria señala que entre los requisitos que deberá contener la demanda por medio del cual se ejercita la acción por omisión legislativa, que se deberá indicar la norma o decreto que por mandato constitucional esté obligado a expedir el Congreso del estado y no lo haya hecho. De igual manera, el artículo 99, fracción II, de la citada Ley, señala que en la acción por omisión legislativa tiene el carácter de parte demandada sólo el Congreso del estado.

Sin embargo, en el caso del estado de Chiapas procede incluso contra alguna o algunas de sus comisiones cuando no resuelvan 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 (artículo 56, fracción III, de la Constitución de Chiapas en relación con los artículos 97, primer párrafo, y 100, fracción II, de la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas).

⁴⁹ El artículo 96 de la Ley Reglamentaria establece: “Procede la acción 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 la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo”.

En el estado de Tlaxcala, los actos objeto de control pueden provenir del Congreso estatal, del gobernador y de los 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 general” y estatal así como de las leyes (artículo 81, fracción VI, de la Constitución de Tlaxcala en relación con el artículo 83 de la Ley del Control Constitucional de dicho Estado).

La amplitud de la inconstitucionalidad por omisión legislativa prevista en el estado de Tlaxcala resulta interesante dado que establece el control constitucional de la omisión de cualquier norma general cuya obligación derivada de la Constitución general, la Constitución estatal y las leyes tanto federales como estatales tenga el Congreso local, el gobernador o los municipios o consejos municipales, derivado de la obligación superando los límites fijados en los estados del propio estado de Quintana Roo, Veracruz y Chiapas, en los cuales el control se limita a las leyes y decretos de sus respectivos congresos locales.

Como se observa, el control constitucional de las omisiones legislativas en estas entidades federativas no sólo se limita hacia la inactividad del Poder Legislativo, sino incluso a la inactividad del Poder Ejecutivo o de los ayuntamientos.

B. Sujetos legitimados para ejercitar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa

Por lo que se refiere a los sujetos legitimados para interponer la acción por omisión legislativa en el estado de Quintana Roo, únicamente se encuentran facultados el gobernador o un ayuntamiento (artículo 105, fracción III, de la Constitución de Quintana Roo en relación con el artículo 99, fracción I, de la Ley Reglamentaria), debiendo reunir para la presentación de la demanda los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Ley Reglamentaria como son: el nombre del actor y su domicilio; las autoridades demandadas; el tercero interesado que podrá ser el procurador general de Justicia, el gobernador o cualquier órgano que afectare la sentencia que llegare a dictarse; la norma o decreto que por mandato constitucional esté obligado a expedir el Congreso y no lo haya hecho o en su caso la norma o decreto deficiente cuya invalidez se demande, así como el medio oficial donde se haya publicado; pospreceptos constitucionales violados; la manifestación de los hechos o abstenciones que le

consten al actor; y los conceptos de violación. Como se observa, se limita esta facultad tan solo al gobernador y a los ayuntamientos, excluyendo a otros que tienen facultad de iniciativa como son los ciudadanos.

En los estados de Veracruz (artículo 65 de la Constitución de Veracruz) y de Chiapas (artículo 56, fracción III, de la Constitución de Chiapas en relación al artículo 100 de la Ley de Control Constitucional), se legitima tanto al gobernador como a cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos, y en el caso de Chiapas, también se faculta a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso local. Como se observa, en Quintana Roo se faculta a los mismos sujetos que en Veracruz y Chiapas, sólo que en lo que respecta a los ayuntamientos la facultad para ejercitar la acción es más amplia en Quintana Roo, ya que se faculta a un solo ayuntamiento y no es necesario que lo ejercite cuando menos la tercera parte del total de ellos como sí se establece en los estados de Veracruz y Chiapas.

En el estado de Quintana Roo resultaría interesante facultar a los miembros del congreso local, como en el caso de Chiapas y de Brasil, donde también se legitima a los miembros de su órgano legislativo (particularmente a la mesa del senado federal, la mesa de la Cámara de Diputados y la mesa de la asamblea legislativa), sobre todo si se considerara ampliar el control constitucional ante la omisión de la expedición de normas generales incluso del gobernador, donde precisamente los miembros del Congreso o cualquier ayuntamiento podrían incoar la acción de inconstitucionalidad y aún tratándose por las omisiones del propio Poder Legislativo estatal, cuando alguna comisión no dictamine algún asunto de su competencia durante un tiempo excesivo.

Por su parte, en Tlaxcala la legitimación para ejercitar la acción por omisión legislativa es la más amplia de las existentes en el país, pues su Constitución y su Ley de Control Constitucional facultan para accionar este medio de control a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el estado. Cabe subrayar que dicha disposición utiliza términos generales como “autoridades estatales y municipales” sin realizar alguna precisión. Al respecto, Astudillo Reyes⁵⁰ ha llegado a señalar que la legitimación no podría determinarse de manera más extensa, sin embargo, agrega, que tendrá que especificarse a través de la jurisprudencia qué entes públicos entran en la consideración de “autoridades estatales y municipales”, lo que ampliará o reducirá la legi-

⁵⁰ Astudillo Reyes, C., *op. cit.*, nota 4, pp. 201 y 202.

timación procesal. Por otra parte, al referirse al caso de la legitimación de las personas residentes en el estado señala que se trata de toda una acción popular de inconstitucionalidad.

Como se observa, los sujetos legitimados para ejercitar esta acción en el estado de Tlaxcala es aún más amplia incluso que en Portugal y Brasil, en los cuales se facultan a diversos órganos de Estado, sin incluirse a las personas residentes en ellos, aunque, como se indicó con anterioridad, en Brasil tratándose del *mandado de injunção* se legitima a cualquier persona que tenga interés jurídico en el dictado de la norma; sin embargo, se limita a los casos de los derechos inherentes a nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía. En el caso de la provincia de Río Negro (Argentina) la legitimación se prevé de manera extensa como en el estado de Tlaxcala, ya que en este caso, las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma puede ser ejercida por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo.

En Quintana Roo resultaría adecuado ampliar la legitimación incluyendo a los ciudadanos quintanarroenses, lo cual sería acorde con la facultad de iniciativa que se les confiere en la fracción IV del artículo 68 de la Constitución del estado de Quintana Roo.

C. Fase procesal de la acción por omisión legislativa

El procedimiento que se habrá de seguir en Quintana Roo en la acción por omisión legislativa se encuentra previsto en los artículos del 103 al 108 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

En Quintana Roo, la demanda se podrá interponer en cualquier momento como ocurre en Tlaxcala (artículo 60. de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala), dado que no existe plazo para su ejercicio, ante la Sala Constitucional y Administrativa (artículos 97 y 103 en relación con el artículo 32 de la Ley Reglamentaria). A diferencia, en el estado de Chiapas se establece un término de 30 días posteriores a la fecha de presentación de una iniciativa o decreto para que el Congreso resuelva sobre la misma, si esto no ocurre a partir del día siguiente se contará con 30 días naturales para ejercitar la acción (artículo 98 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas). Como se observa, en el estado de Chiapas lo que se está regulando no es la omisión legislativa en sí misma, sino el retardo del legislador para resolver sobre alguna iniciativa de ley.

Interpuesta la acción, el magistrado de la sala constitucional instruirá el proceso hasta ponerlo en estado de resolución. En los estados de Tlaxcala (27 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala) y Chiapas (artículo 104 con relación al 33 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas) se designa a un magistrado instructor para tales efectos.

En el Estado de Quintana Roo se debe seguir el procedimiento que se expone a continuación:

1. Admisión prevención o desechamiento de la demanda. Interpuesta la demanda que contiene la acción de inconstitucionalidad, el magistrado de la sala podrá dictar tres tipos de autos, ya que admita, ya que deseche si hubiere algún motivo de improcedencia o que mande a prevenir, siempre que el escrito de la demanda fuere oscuro o irregular, para que en un plazo de cinco días se realicen las aclaraciones que correspondan. De no subsanarse las irregularidades requeridas, y si a juicio del magistrado de la sala, 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.

2. Solicitud de informe al director del Periódico Oficial del gobierno del estado. Admitida la demanda, el magistrado de la sala solicitará al director del Periódico Oficial del estado, informe dentro del plazo de cuarenta y ocho horas si existe la publicación o no de la ley que se considera se ha omitido expedir.

3. Informe de la mesa directiva del Congreso. Recibido el informe y de no existir publicación alguna, el magistrado de la sala dará vista a la mesa directiva del Congreso o de la Diputación Permanente (en los periodos de receso), para que dentro del plazo de 15 días rinda un informe que contenga las razones y fundamentos por los cuales ha omitido expedir la ley que por mandato de la Constitución del estado está obligado a hacer. En caso de que exista una iniciativa de ley o decreto que desarrolle el mandato constitucional y que hubiese sido turnada a la comisión o comisiones correspondientes, relacionadas con la iniciativa, se dará vista a éstas para que rindan en el mismo plazo y por separado el informe. Lamentablemente nada menciona respecto del caso de que exista la publicación de la norma que se estima deficiente, toda vez que, como se ha mencionado, no sólo en Quintana Roo se contempla la omisión legislativa absoluta, sino también la relativa.

4. Formulación de alegatos. Después de presentados los informes previstos en el punto inmediato anterior o habiendo transcurrido el plazo para ello, el magistrado de la Sala pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que dentro del plazo de cinco días formulen alegatos.

5. Proyecto de resolución. El magistrado de la sala propondrá al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el proyecto de sentencia para la resolución definitiva del asunto planteado, sin fijar para ello. Situación similar se presenta en Chiapas (artículo 109 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas), mientras que en Tlaxcala se establece un plazo de cinco días siguientes a la conclusión de la audiencia de pruebas y alegatos para que el magistrado instructor presente dicho proyecto al presidente del Tribunal Superior de Justicia (artículo 33 de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala).

Resulta desafortunado que ni en Quintana Roo ni en Chiapas se haya establecido plazo alguno para la formulación del proyecto, como sucede en Tlaxcala, lo que da lugar a una enorme discrecionalidad y a otras situaciones poco deseables.

6. Resolución definitiva. Se trata de una facultad que le corresponde únicamente al pleno del Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, en Quintana Roo como sucede en Chiapas no se determina plazo alguno para el dictado de la resolución definitiva, lo que pone en riesgo la objetividad de sus resoluciones y dando la posibilidad de que se convierta en una tarjeta de cambio frente a los poderes públicos en conflicto. Situación contraria ocurre en Tlaxcala, donde se establece que las sentencias deberán dictarse a más tardar a los diez días posteriores de haberse presentado el proyecto de resolución al presidente por el magistrado instructor (artículo 34, Ley del Control Constitucional).

Cabe añadir que el recurso de reclamación, según lo dispone el artículo 106 de la Ley Reglamentaria, únicamente procederá en contra de los autos del magistrado de la Sala que decreten la improcedencia o el sobreesimiento de la acción. Este recurso se tramitará ante el presidente del Tribunal Superior de Justicia, quien turnará los autos a un magistrado distinto del que instruyó el procedimiento a fin de que elabore el proyecto de resolución que deberá someterse al Pleno de dicho Tribunal. Asimismo, en este procedimiento se faculta al magistrado de la sala constitucional y administrativa para efectuar las diligencias para mejor proveer hasta antes de dictarse sentencia.

D. Efectos de la sentencia

La resolución que emita el Pleno, que decrete la existencia de la omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del gobierno del estado. En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o decreto de que se trate la omisión, 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 (artículo 109 de la Ley Reglamentaria en relación con el artículo 105 de la Constitución de Quintana Roo). Así, en Quintana Roo, al igual que lo que sucede en Veracruz, Tlaxcala y Chiapas, se otorga de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas. Sin embargo, tanto la Constitución como la Ley reglamentaria de Quintana Roo no establecen sanción alguna o hipótesis en caso de incumplimiento, como sí sucede en los casos de Veracruz y Tlaxcala.

En el estado de Chiapas, la resolución que decrete la existencia de la omisión legislativa determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del congreso del estado, para que éste resuelva (artículo 56, fracción III, de la Constitución de Chiapas en relación con el artículo 110 de la Ley de Control Constitucional).

De llegar a verificarse la omisión legislativa en el estado de Tlaxcala, se concederá a la autoridad responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada, llegando incluso a manifestar que en caso de incumplimiento de la sentencia, será motivo de responsabilidad por parte de las autoridades omisas (artículo 81, fracción VI, de la Constitución de Tlaxcala).

Por último, en el estado de Veracruz, la resolución de decreto la inconstitucionalidad por omisión legislativa 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 (artículo 65, fracción III, de la Constitución del estado de Veracruz).

Consideramos adecuado el modelo de resolución adoptado en Quintana Roo, toda vez que respeta el principio de división de poderes, como en un momento pudiese llegar a suceder en el estado de Veracruz, donde resultan aplicables las posturas doctrinales que indican que este tipo de

resoluciones son violatorias de dicho principio, al facultar al órgano de control constitucional el dictado de normas generales, cuando se trata de una facultad propia del Poder Legislativo; y excepcionalmente, al Poder Ejecutivo.⁵¹

Para concluir deseo simplemente resumir lo que considero como los aciertos y desaciertos existentes en el marco jurídico del estado de Quintana Roo respecto de la regulación de la acción por omisión legislativa. Dentro de los aciertos se pueden señalar los siguientes: *a)* el control de las omisiones legislativas absolutas y relativas; *b)* la legitimación de un solo municipio para ejercitar la acción y no a una tercera parte del total de municipios; *c)* el modelo de sentencia adoptado, el cual respeta el principio de división de poderes; y *d)* la no fijación de plazo para el ejercicio de la acción, dado que lo que pretende es que la violación a la Constitución no sea permanente. Por lo que concierne a los desaciertos, considero que existen los siguientes: *a)* la Sala Constitucional y Administrativa presenta vicios en cuanto a su integración y por lo respecta a sus funciones; *b)* los actos objeto de control son muy limitados, en virtud de que sólo procede por la omisión de las leyes o decretos, por lo que sería recomendable ampliarlo hacia el control de cualquier norma general, incluyendo las omisiones del gobernador del estado y de los municipios; *c)* los sujetos legitimados para incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa son limitados, por ello se sugiere ampliarlo a fin de legitimar a los propios miembros del Congreso local como a los ciudadanos quintanarroenses, y *d)* la falta de plazo para la entrega del proyecto de resolución, como para dictar la sentencia.

⁵¹ Como señala Ruiz Miguel, “en este esquema distributivo de poderes, al Tribunal Constitucional no le corresponde la función del legislador positivo, sino la de legislador negativo y sólo la de legislador negativo, pues si asumiera también la de legislador positivo quedarían subvertidos los principios de una Constitución libre (caso de que ello se hubiese ello por disposición constitucional) y el Tribunal Constitucional habría consumado un auténtico golpe de Estado (en el supuesto de que tal operación hubiese sido realizado sin apoyo en el texto constitucional)”, *op. cit.*, nota 38, p. 165.