

LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE CONTROL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS INCONSTITUCIONALES. EN BUSCA DE UNA TEORÍA JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA

Laura M. RANGEL HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. Breve referencia a la inconstitucionalidad por omisión legislativa. II. Las controversias constitucionales y las omisiones (latu sensu). III. ¿Una teoría jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa en las controversias constitucionales? IV. El cambio de criterio y sus razones. V. Nuestro criterio sobre la viabilidad de la controversia constitucional para el análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Sin dejar de reconocer la conveniencia de contar con un proceso constitucional específico para el control de las omisiones legislativas, la tesis que se pretende defender en este trabajo es que dentro de las posibilidades que actualmente nos ofrece el derecho procesal constitucional mexicano, el proceso constitucional más viable para el control de las omisiones legislativas es la controversia constitucional, a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no siempre lo ha considerado así.

I. BREVE REFERENCIA A LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Hemos definido a esta institución jurídica como:

... la violación constitucional que se presenta por la falta de emisión, total o parcial, de normas secundarias de desarrollo constitucional, que son ne-

*Abogada postulante; maestra en derecho procesal constitucional.

cesarias para que las normas constitucionales sean eficaces; o bien de aquellas que se requieren para la adecuación de la legislación secundaria a nuevos contenidos constitucionales, cuya expedición es ordenada por la propia norma fundamental y cuya omisión igualmente impide su eficacia plena.¹

De la anterior definición vemos que se pueden encontrar dos clases de inconstitucionalidad por omisión legislativa: según surja por la falta de desarrollo de las normas constitucionales, o bien por la falta de adecuación de la legislación secundaria respecto de nuevos contenidos constitucionales. En cualquier caso, la inactividad legislativa provoca la falta de eficacia de la Constitución, además de la imposibilidad del ejercicio efectivo, ya sea de derechos fundamentales o de la distribución de competencias de los órdenes u órganos del Estado mexicano. Sus elementos son el mandato de legislar, la violación constitucional y el plazo. El primero de ellos es esencial, dado que se requiere que la norma fundamental contenga un encargo al legislador, ya sea federal o local, respecto de la emisión de normas secundarias; éste puede encontrarse en diversas presentaciones; por ejemplo, puede estar expresamente consignado en el cuerpo principal de la norma constitucional,² o en los artículos transitorios de una nueva Constitución o de un decreto de reformas o adiciones constitucionales,³

¹ Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional-Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.

² Por ejemplo, el artículo 70 constitucional dispone: “El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos”. Por su parte, el artículo 123, apartado A, de la Constitución, en su fracción XIII, habla de la obligación de las empresas de proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo, y al efecto dispone: “La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación”.

³ Por ejemplo, el Decreto que Reforma los Artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122, adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007, dispuso lo siguiente: “Artículo Tercero. El Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones que correspondan en las leyes federales en un plazo máximo de treinta días naturales contados a partir del inicio de la vigencia de este Decreto. Artículo Sexto. Las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán adecuar su legislación aplicable conforme a lo dispuesto en este Decreto, a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor; en su caso, se observará lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

o bien encontrarse implícito en el contexto de los dispositivos constitucionales.⁴

La violación constitucional como elemento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa es un componente objetivo que está relacionado con el mandato antes comentado, ya que el incumplimiento de una obligación constitucional implica por sí mismo una violación a la norma suprema,⁵ genera la ineficacia de la norma fundamental, y además provoca otro tipo de consecuencias derivadas de la propia ausencia legislativa, tales como la imposibilidad del ejercicio de competencias constitucionales o del goce efectivo de derechos fundamentales de que se trate.

El último elemento a comentar es el plazo. Éste es un aspecto un tanto discutible, ya que si bien no puede aceptarse que de forma inmediata a la expedición del mandato constitucional se configure la omisión legislativa, tampoco se admite, como hacen algunos autores, que éste deba ser “excesivamente largo”. Ahora bien, la mayor parte de las veces la norma constitucional no estipula la duración de dicho plazo, de tal suerte que ponderadamente el juez deberá determinar cuándo se configura éste, siendo que para nuestro juicio es suficiente con uno prudencial, no necesariamente muy largo.

Por su parte, de forma excepcional, algunos constituyentes, ya sea originarios o reformadores, cuando se sanciona una nueva Constitución o cuando se reforma la norma fundamental, deciden establecer en los artículos transi-

⁴ Por ejemplo, el artículo segundo de la Constitución habla de la composición pluricultural de la nación y recoge la llamada “reforma indígena”. Éste dispone lo siguiente: “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico”. Si bien no existe un enunciado específico que ordene a las legislaturas locales la emisión de determinadas normas o sus características, es fácil advertir que el constituyente requiere que el legislador secundario haga lo propio y además siga los lineamientos ahí consignados.

⁵ Así, la Corte ha reconocido esta violación constitucional, véase “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”. Tesis P./J. 12/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII*, Novena Época, febrero de 2006, p. 1532.

torios dicho plazo. En México esto no es una situación extraña, sino que, por el contrario, es sumamente frecuente que se reforme la Constitución y que se señale un plazo a las legislaturas, ya federales o locales, para hacer las adecuaciones pertinentes o para emitir alguna nueva legislación.

Ahora bien, un aspecto muy significativo a considerar respecto del vicio de inconstitucionalidad por omisión legislativa es que se trata de un tema por demás debatido, como veremos más adelante, ya que existen posturas totalmente discordantes en cuanto a la necesidad e incluso en cuanto a la conveniencia de su control jurisdiccional; sin embargo, no debe perderse de vista que podemos o no estar de acuerdo con ello, pero la realidad jurídica muestra la existencia de una gran cantidad de omisiones imputables a los cuerpos legislativos que violentan la Constitución y que impiden el ejercicio efectivo de derechos o competencias contemplados en ella.

El tratamiento que se ha dado a la inconstitucionalidad por omisión legislativa en el mundo no ha sido uniforme, en algunos países se ha previsto en derecho positivo alguna garantía constitucional para su solución,⁶ en tanto que otros han construido las soluciones a través de su jurisprudencia.⁷ En el primer caso, las propias Constituciones son las que implementan algún tipo de solución para el vicio, dentro de las cuales se encuentra desde la simple declaración de la existencia de la omisión inconstitucional, hasta la expedición de la norma omitida por parte del tribunal de constitucionalidad, pasando por la exhortación a que se subsane la omisión, el otorgamiento de plazo, e incluso el señalamiento de las directivas a seguir, en tanto que cuando no se tiene previsión constitucional, los órganos jurisdiccionales hacen uso del arsenal de sentencias atípicas para dar solución a la problemática respectiva. Cabe mencionar que en este último caso es donde se presenta un gran reto para la justicia constitucional, en tanto debe encontrarse el justo medio que permita la corrección del vicio, pero sin excederse al punto de violentar alguna otra norma o principio constitucional. Es, sin duda alguna, una tarea que exige la prudencia, sensibilidad, criterio y *self-restraint* que debe tener todo juez constitucional.⁸

⁶ Ya sea ampliando la procedencia de cualquiera de los medios de control constitucional, o bien a través de la acción específica de inconstitucionalidad por omisión legislativa, como es el caso de Brasil, Venezuela, Costa Rica, Portugal.

⁷ Como en Alemania, España, Italia, Argentina, entre otros.

⁸ Para un tratamiento completo de las distintas alternativas de solución que se adoptan para la inconstitucionalidad por omisión legislativa, véase Rangel Hernández, Laura, *op. cit.*

Ahora bien, en México a nivel federal no contamos con un medio procesal constitucional que específicamente admita el vicio de omisión legislativa; sin embargo, a nivel local encontramos que seis estados de la República mexicana han positivizado su control, teniendo como parámetro la Constitución local. Se trata de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo, Coahuila y recientemente Querétaro, otorgándole características propias y distintivas a cada uno de ellos.

A pesar de no existir una alternativa procesal para analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa a nivel federal, el vicio se presenta con frecuencia y, por tanto, ha sido llevado ante la justicia federal a través del juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, proceso en el cual nos centraremos en este trabajo.

II. LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y LAS OMISIONES (*LATO SENSU*)

Pese a que ni la Constitución ni la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución federal lo dispone expresamente, tanto la práctica procesal como la propia construcción jurisprudencial de la Suprema Corte nos muestran que las controversias constitucionales admiten el control de actos negativos, es decir, omisiones,⁹ y no sólo eso, sino que también ha delineado algunas reglas en cuanto a la forma en que deben operar las controversias cuando versen sobre omisiones (*lato sensu*). Por ejemplo, ha determinado que no existe un plazo específico para presentar la controversia, ya que podrá hacerse en cualquier momento, en tanto continúe el vicio;¹⁰ también ha asentado que ante la afirmación de la existencia de actos omitidos, la carga de la prueba de su inexistencia co-

⁹ Como se desprende de la siguiente tesis: “CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES”. Tesis P./J. 82/99, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, Novena Época, agosto de 1999, p. 568.

¹⁰ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN”. Tesis P./J. 43/2003, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVIII, Novena Época, agosto de 2003, p. 1296, controversia constitucional 10/2001.

rresponde al órgano u orden demandado,¹¹ pero que una vez hecho esto, el actor deberá desvirtuar las pruebas de dicha inexistencia.¹²

Ahora bien, en principio, una lógica sencilla nos podría llevar a sostener que si la Corte ha aceptado que la controversia constitucional admite vicios negativos, es decir, omisiones, dentro de éstas se incluyen las omisiones imputables al Poder Legislativo, ya que no existe un criterio diferenciador que demuestre o justifique lo contrario; sin embargo, la cuestión no ha sido tan fácil, ya que en realidad las omisiones legislativas han tenido un tratamiento distinto y más tortuoso, como veremos a continuación.

III. ¿UNA TEORÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES?¹³

Para responder a esta pregunta nos dimos a la tarea de revisar la práctica procesal en este tema, y primordialmente las decisiones de la Suprema

¹¹ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE RECLAMAN OMISIONES, CORRESPONDE A LA PARTE ACTORA DESVIRTUAR LAS PRUEBAS CON LAS QUE LA DEMANDADA DEMOSTRÓ SU INEXISTENCIA”. Tesis P./J. 81/99, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X*, Novena Época, agosto de 1999, p. 567.

¹² “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA QUE PUEDA PROMOVERSE CON MOTIVO DE UNA ‘OMISIÓN’ IMPUTADA A LA PARTE DEMANDADA, ES NECESARIO COMPROBAR SU INACTIVIDAD”. Tesis P./J. 66/2009, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX*, Novena Época, julio de 2009, p. 1502.

¹³ En cuanto a la concepción y configuración de lo que aquí hemos denominado una “teoría jurisprudencial sobre la inconstitucionalidad por omisión legislativa en las controversias constitucionales”, hemos seguido en mucho las ideas del ministro José Ramón Cossío (*La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2002). En este sentido, hemos pretendido buscar un *pensamiento estructurado y continuado* en torno al vicio de la omisión legislativa, dentro de la controversia constitucional, que “haya servido para producir diversas resoluciones o, al menos, fijado la posición del tribunal a lo largo de cierto periodo”. También nos acogemos a las razones que se plantean para usar como material básico de análisis las tesis aisladas o de jurisprudencia, que fijan un criterio sobre el tema que nos ocupa; sin embargo, dado que nuestro objeto de estudio es más limitado y específico, lo hemos extendido tanto a la ejecutoria de la cual derivan como a la propia deliberación del órgano resolutor que precedió a dicho fallo; e inclusive en ciertos casos a algunas consideraciones vertidas por la Corte a manera de *obiter dicta* en alguna resolución, así como a ciertos votos particulares. Lo anterior, habiendo establecido como delimitación temporal de la investigación de 2000 a agosto de 2009.

Corte. Para ello hicimos una revisión procesal desde el 2000 a la fecha, y encontramos la existencia frecuente de omisiones legislativas, que, a juicio de diversos órganos del Estado mexicano, afectan a sus intereses, de tal suerte que aproximadamente a partir de 2005 la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha visto en la necesidad de resolver varias controversias constitucionales en las que se han alegado vicios de inconstitucionalidad por omisión legislativa.¹⁴

En este tenor, observamos que existen importantes precedentes en los que la Corte ha entrado al fondo del asunto, bosquejando ciertos lineamientos en el tema que nos ocupa, como los siguientes:

1. Ha determinado que cuando se alega una omisión legislativa no es necesario llamar a juicio al Poder Ejecutivo, quien debió llevar a cabo la

¹⁴ Queremos reparar sobre las reflexiones que hace César Astudillo: “Nada tiene de particular destacar que la fiscalización de las omisiones legislativas presupone un concepto de Constitución políticamente impregnado, que 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 desea salvaguardar. En este sentido, corresponde al garante de la Constitución realizar un ejercicio de precomprensión 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 de su posición, identidad y función dentro del sistema constitucional. Además, y esto también bastante significativo supone una ampliación por vía jurisprudencial del objeto de los procesos constitucionales que tienen 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”. Astudillo, César, “Omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a. ed., México, UNAM, 2003, p. 370. Como veremos en breve, efectivamente, la Suprema Corte se ha pronunciado sobre vicios de omisión legislativa, tanto en controversia constitucional como en acción de inconstitucionalidad; sin embargo, en ambos procesos sus criterios han sido cambiantes, negando en varias ocasiones su procedencia.

promulgación de una hipotética norma jurídica, pues es evidente que a este acto no se le atribuyen vicios propios.¹⁵

2. En una contundente jurisprudencia determinó la existencia de varios tipos de omisiones legislativas, en relación con el tipo de competencia de la cual provenga, a saber: *a)* absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; *b)* relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; *c)* absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga, y *d)* relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.¹⁶

3. También, como resultado del análisis hecho en varias controversias constitucionales, ha determinado la existencia de algunas omisiones legislativas inconstitucionales específicas, tales como:

a) El caso de la omisión cometida por algunos congresos locales al no adoptar las medidas conducentes sobre la actualización de los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro del impuesto predial municipal.¹⁷

¹⁵ “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA ESTUDIAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL POR ESA VÍA, DEBE LLAMARSE A JUICIO COMO DEMANDADOS TANTO AL ÓRGANO QUE LA EXPIDIÓ COMO AL QUE LA PROMULGÓ, AUNQUE NO SE ATRIBUYAN VICIOS PROPIOS A CADA UNO DE ESTOS ACTOS, SALVO CUANDO SE RECLAME UNA OMISIÓN LEGISLATIVA”. Tesis P. XV/2007, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, Novena Época, mayo de 2007, p. 1534, registro 172,562.

¹⁶ “OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS”. Tesis P./J. 11/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, Novena Época, p. 1527, registro 175,872. “ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES”. Tesis P./J. 10/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1528.

¹⁷ “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”. Tesis P./J. 12/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIII, febrero de 2006, p. 1532, registro 175,854.

b) El caso de la omisión imputable al Congreso del estado de Tlaxcala por no haber adecuado su Constitución y leyes locales a la reforma constitucional del 17 de marzo de 1987, en relación con una importante reforma judicial.¹⁸ Cabe precisar que el señalamiento de esta omisión legislativa como violatoria de los artículos primero y segundo transitorio del decreto de reformas constitucionales de 1978 se hizo extensivo al resto de las entidades federativas que no han cumplido con la obligación constitucional.¹⁹

c) También se hizo patente la omisión en que incurrió el Congreso de la Unión al no legislar en materia de las condiciones de acceso de los pueblos y comunidades indígenas en el área de telecomunicaciones, aunque se limitó a certificar su existencia sin pronunciarse sobre su inconstitucionalidad ni generar algún tipo de sanción.²⁰

4. En cuanto a la solución que le ha otorgado a la omisión legislativa, cabe señalar que en varias ocasiones, no sólo ha admitido la procedencia de la vía, ha comprobado la existencia de la omisión legislativa inconstitucional, sino que además ha conminado al legislativo demandado a que expida la normativa omitida, como en los siguientes casos:

a) Controversia constitucional 46/2002, promovida por el municipio de San Pedro Garza García, del estado de Nuevo León, en contra del Poder Legislativo de dicha entidad, alegando la omisión en la expedición de las disposiciones legales en materia municipal, tales como aquellas que establezcan medios de impugnación o defensa de los particulares contra actos de la administración pública municipal, así como procedimientos tendientes a dirimir las controversias entre la administración y los particulares,

¹⁸ “CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN 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”. Tesis P./J. 14/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII*, febrero de 2006, p. 1250, registro 175,996.

¹⁹ “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)”. Tesis P./J. 13/2006, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII*, febrero de 2006, p. 1365, registro 175,939.

²⁰ Este es el caso de la controversia 59/2006, que será comentada posteriormente. En la ejecutoria del 15 de octubre de 2007 se hizo constar la existencia de dicha omisión, pero se declaró improcedente la controversia constitucional en contra de dicho vicio.

entre otras adecuaciones a normas secundarias, derivadas del decreto de reforma a la Constitución federal de 23 de diciembre de 1999. En la resolución respectiva se asentó lo siguiente:

... con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en la entidad federativa, el Congreso del Estado de Nuevo León, dentro del segundo periodo de sesiones que, de acuerdo con los artículos 55 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León y 5o. de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de esa entidad, comprende del treinta de marzo al treinta de junio de dos mil cinco, deberá realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.²¹

b) Controversia constitucional 80/2004, promovida por el municipio de Juárez, estado de Chihuahua, demandando la invalidez de actos atribuibles al Poder Legislativo de la misma entidad, consistentes en

... no legislar para adecuar la Décima Primera Parte, Libro Único Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento, artículos del 1548 al 1604 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua; conforme a lo dispuesto en el Decreto por el que se Reforma y Adiciona el Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999.

En este caso, la Suprema Corte declaró procedente y fundada la controversia, consecuentemente:

... con fundamento en los numerales 41, fracciones IV y V, y 45, último párrafo, transcritos, y con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en la entidad federativa, este Tribunal Pleno determina que el Congreso del Estado de Chihuahua, dentro del plazo de un año, contado a partir de la legal notificación de la presente ejecutoria, deberá realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.²²

²¹ La resolución respectiva la emitió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de marzo de 2005. En el mismo sentido de esta controversia se promovió la diversa 23/2003, por el mismo municipio actor, en la cual la Corte estimó la existencia de la causa de improcedencia consignada en el artículo 19, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución federal, debido a que los actos omisivos impugnados ya fueron materia de la ejecutoria dictada en la anterior controversia, en la cual existe identidad de partes, actos y conceptos de invalidez.

²² Sentencia dictada el 14 de julio de 2005. Ahora bien, además de esta controversia, se promovió la 82/2004 y la 83/2004, por los municipios de Jiménez y de Camargo, am-

c) Controversia constitucional 4/2005. La magistrada presidenta del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala, en representación del Poder Judicial del estado, promovió una controversia en contra de diversos actos relacionados con la elección de once magistrados propietarios y a tres magistrados supernumerarios. Ahora bien, el Pleno de la Suprema Corte, previo al estudio de fondo del asunto, encontró una omisión legislativa inconstitucional consistente en que el Congreso de Tlaxcala no había dado cumplimiento a la reforma a la Constitución federal de marzo de 1987, en la que se modificaron, entre otros, los artículos 17 y 116, a fin de consolidar al Poder Judicial tanto federal como local; consecuentemente, determinó:

Por virtud de lo anterior, y con independencia de lo que enseguida habremos de exponer, conminamos al Congreso del Estado de Tlaxcala para que a la brevedad posible dé cumplimiento al mandato constitucional a que se ha venido haciendo referencia, y proceda a realizar las adecuaciones a la normativa estatal, adecuándolas a los principios establecidos en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Federal.²³

d) Controversia constitucional 7/2005. El municipio de Carmen, estado de Campeche, promovió una controversia en contra de diversos actos, entre ellos la omisión legislativa en que incurrió el Congreso de Campeche al no ajustar o adecuar normas locales a la reforma del 23 de diciembre de 1999 al artículo 115, fracción II, inciso b, de la Constitución federal. La Corte estimó procedente y fundada la controversia, y además señaló los lineamientos a seguir por el cuerpo legislativo:

Además, con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en el Estado de Campeche, esta Suprema Corte determina que la Legislatura Local, dentro del plazo de un año, contado a partir de la legal notificación de la presente ejecutoria, deberá realizar las adecuaciones en materia municipal, sean en la Constitución Local o en las leyes ordinarias, ajustándose en su totalidad al artículo 115, fracción II, inciso b), constitucional; particularmente:

a) Suprimir el requisito de la autorización del Congreso del Estado de Campeche para que los Municipios de dicha entidad puedan enajenar o afectar sus bienes o celebrar actos jurídicos, entre ellos, la concesión a particulares de servicios públicos.

bos del estado de Chihuahua, en contra de los mismos actos impugnados, en razón de lo cual fueron declaradas sin materia.

²³ Resolución del 13 de octubre de 2005.

b) Señalar con precisión, los casos en los que se requiera la votación calificada de los miembros de los Ayuntamientos para los fines destacados en el inciso anterior.

c) Precisar en ley qué requisitos deben cumplir los Municipios para concesionar los servicios públicos; aspectos éstos en los que la omisión legislativa es manifiesta.

Se asevera lo expuesto, pues tratándose de omisiones de las Legislativas Locales para adecuar su normatividad interna a una prevención constitucional, los efectos de la sentencia que se emita no deben limitarse a las disposiciones estatales a través de las que se hubiese advertido aquella omisión legislativa, sino que deben extenderse a todas las normas generales locales o internas que por su contenido, alcance o aplicación requieran de la adecuación normativa, pues si una sentencia que declara la invalidez de una norma general, sus efectos se extienden a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, en términos del artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria de la materia, por mayoría de razón, tratándose de dichas omisiones legislativas los efectos deben extenderse a todas las disposiciones locales que ameriten adecuación constitucional conforme al artículo segundo transitorio del decreto de reformas del artículo 115 de la Carta Suprema, publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, máxime que el acto reclamado fue la omisión de mérito, que podría comprender cualquier norma local que no haya sido ajustada a los lineamientos previstos en la fracción II, inciso b, del precepto supremo invocado”.²⁴

e) Controversia constitucional 14/2005. El municipio de Centro, estado de Tabasco, demandó la invalidez de tres actos imputables al Poder Legislativo y al Ejecutivo de la entidad; entre ellos se estimó fundado el relativo a la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirían de base para el cobro del impuesto predial, y, por tanto,

Este Tribunal Pleno determina que el Congreso del Estado de Tabasco, dentro del segundo periodo de sesiones que, de acuerdo con los artículos 23 de la Constitución local y 35 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado, comprende del primero de octubre al quince de diciembre de dos mil cinco, deberá pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente, respecto de la iniciativa de propuesta de la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes

²⁴ Ejecutoria del 28 de noviembre de 2006.

presentada por el municipio actor, a efecto de dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 115, fracción IV, inciso a) y antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, así como el artículo quinto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por el que se reformó y adicionó el artículo 115 aludido”

En resumen, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en varias oportunidades la procedencia de la controversia constitucional para el análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa; todas ellas han versado sobre omisiones de tipo absoluto,²⁵ se han referido a temas orgánicos, provienen de una falta de adecuación a alguna reforma constitucional, por lo que, consecuentemente, tienen su origen en mandato expreso contenido en artículos transitorios de la Constitución.

Todo lo señalado con anterioridad podría llevarnos a la conclusión de que sí existe una teoría jurisprudencial con relación a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, dentro de la controversia constitucional, que ha sido delineada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que provee certeza jurídica al permitir una cierta previsión respecto de futuros casos similares, en el sentido de la procedencia de dicho proceso constitucional y de la posibilidad real de que se adopten medidas tendientes a que el legislador omiso cumpla con su obligación constitucional; sin embargo, como veremos a continuación, realmente no es así.

IV. EL CAMBIO DE CRITERIO Y SUS RAZONES²⁶

El 25 de mayo de 2006, el municipio de Coxcatlán, estado de San Luis Potosí, promovió una controversia constitucional (59/2006) res-

²⁵ Cabe comentar respecto de las omisiones absolutas, que es especialmente importante la aceptación de su control, a través de esta vía, ya que el artículo 20 de la ley reglamentaria dispone que éste opera, entre otros supuestos, cuando “de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe la norma o acto materia de la controversia”, lo que evidentemente sucede cuando se habla de una omisión legislativa absoluta, ya que es precisamente la inexistencia de la norma lo que se reclama.

²⁶ Cabe señalar que previamente a la que aquí se detalla, se presentó la controversia 1/2007, en la cual se alegó y analizó una omisión legislativa, consistente en la falta de determinación de las “causas graves” para la suspensión de los ayuntamientos y revocación de mandato de funcionarios municipales. En este asunto, después de un amplio debate, la Corte determinó no pronunciarse sobre la omisión, sino que se recondujo el vicio a una inconstitucionalidad positiva o tradicional. Véase la ejecutoria respectiva y los votos particulares de los ministros José Ramón Cossío y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

pecto de diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión;²⁷ entre otras cosas, fue impugnada la omisión legislativa en que incurrió el Congreso de la Unión, al no haber regulado lo concerniente a las condiciones en que los pueblos y comunidades indígenas pudieran acceder a los medios de telecomunicación.

Los antecedentes comentados y la teoría jurisprudencial a que nos hemos referido permitirían válidamente suponer que la controversia constitucional era la vía correcta y que, por tanto, sería declarada procedente respecto de esta posible inconstitucionalidad por omisión legislativa; también permitiría prever que realizado el estudio correspondiente, y de comprobarse la existencia de la omisión, eventualmente se le calificaría de inconstitucional, y de ser el caso, se conminaría al cuerpo omiso a expedir las disposiciones normativas omitidas. Sin embargo, contra todo pronóstico, la Suprema Corte decidió declarar improcedente la controversia constitucional, en cuanto a la omisión legislativa se refiere, reiterando además este criterio en aproximadamente 43 controversias, que en términos muy similares fueron promovidas por otros municipios de diversas entidades federativas.²⁸

De acuerdo con lo que hemos expuesto, parece inconcebible el cambio de criterio antes señalado, ya que en un número considerable de casos previos, el más alto tribunal sostuvo la procedencia de la controversia constitucional en contra del vicio de omisión legislativa; sin embargo, cabe señalar que en la controversia que venimos comentando, en otras previas, e inclusive en diversos procesos formados con motivo de impugnaciones similares, en el marco de la acción de inconstitucionalidad, hubo importantes e intrincados debates al interno de la Corte, con posturas muy sólidas y discordantes.

En efecto, este caso fue muy controvertido. Dentro de las deliberaciones respectivas, primero se llevó a cabo una votación expresa para determinar la existencia de la omisión legislativa en el caso concreto, lo que se

²⁷ Según el Decreto por el que se Reforman, Adicionan y Derogan Disposiciones de dichos ordenamientos legales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 11 de abril de 2006. Cabe señalar que previamente se había ejercitado una acción de inconstitucionalidad en contra de las mismas disposiciones, en la cual también se hicieron valer conceptos de invalidez por la omisión legislativa señalada, declarándose igualmente improcedente la vía (26/2006, sentencia del 7 de junio de 2007).

²⁸ Controversias constitucionales 60/2006, 61/2006, 63/2006 a 102/2006 y 104/2006, que fueron resueltas en la misma sesión y en idénticos términos que la 59/2006.

resolvió con 7 votos a favor.²⁹ De este modo, la mayoría del Pleno estimó que el legislativo demandado incumplió con un mandato de legislar impuesto por el constituyente, incurriendo en una omisión legislativa (como presupuesto fáctico o de hecho); no obstante, al avanzar en la discusión del tema y dada la disparidad de criterios, se hizo necesario tomar una segunda votación para determinar —“nuevamente”— si la controversia constitucional es procedente o no, respecto del vicio de omisión legislativa, tema que fue decidido por una mínima mayoría de cinco votos en el sentido de la improcedencia.³⁰ Con esta determinación se dio un vuelco al criterio antes sostenido, que fue sustentado por mayorías más elevadas, y con ello se cerró (al menos hasta este momento) la viabilidad de la controversia constitucional para controlar las omisiones legislativas.³¹

²⁹ La votación respectiva se llevó a cabo el 15 de octubre de 2007. Ese día estuvieron ausentes los ministros José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Sergio Armando Valls Hernández. De los 8 ministros asistentes, 7 de ellos votaron a favor de la existencia de la omisión legislativa, y solamente votó en contra el ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Cabe señalar que la existencia de la omisión legislativa fue incluso consignada en la ejecutoria respectiva, aunque sin pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

³⁰ Votaron en este sentido los ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón y Ortiz Mayagoitia, en tanto que los ministros Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Silva Meza sostuvieron la procedencia de la controversia constitucional respecto de omisiones legislativas. Ahora bien, son muy significativas las ausencias; por ejemplo, en el caso del ministro Góngora Pimentel, ha sido muy clara su postura en torno al tema, y en todos los casos ha abogado y votado por la procedencia del vicio de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la controversia constitucional, además de que en sesiones anteriores en la discusión de este mismo asunto se pronunció en tal sentido. Por su parte, el ministro Cossío Díaz (que se encontraba impedido para intervenir en el asunto) también ha votado reiteradamente en favor de que este medio de control constitucional sea procedente para la omisión legislativa; además, influyó profundamente en la elaboración de los conceptos teóricos sustentados por el más alto tribunal en torno al tema. Finalmente, el ministro Valls Hernández en controversias previas también ha votado o se ha pronunciado a favor de la procedencia; todo esto nos lleva a pensar que si la integración del Pleno hubiera sido distinta, la votación del tema de la procedencia de la omisión legislativa, en controversia constitucional, hubiera podido tomar otro camino. También nos llama la atención el hecho de que en los asuntos previos donde se declaró procedente la controversia respecto de este vicio, fueron todos ellos relativos a temas orgánicos y con un mandato constitucional expreso en artículos transitorios, y cuando se dio el cambio de criterio, se trató de un tema de derechos, con un mandato implícito en el texto constitucional, de lo que pudiera inferirse que la decisión se ha sustentado en la indubitabilidad del mandato respectivo.

³¹ Consideramos de gran relevancia, y por demás ilustrativas, las palabras del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo sostenidas en su voto particular respecto de esta controversia 59/2006: “Estimo que en modo alguno debe abandonarse todo lo que hasta

Ahora bien, este cambio de criterio tiene su origen en diversos argumentos, atendibles y respetables todos ellos, encaminados a justificar la improcedencia de la controversia constitucional en contra de las omisiones legislativas, como son los siguientes:³²

1. Una primera cuestión que preocupa a algunos ministros es la falta de fundamento constitucional y/o legal que permita el control de las omisiones legislativas; esto en función de que la controversia constitucional (ni la acción de inconstitucionalidad o el juicio de amparo) expresamente

este momento se ha construido en torno a las omisiones legislativas. Es cierto que el Constituyente Permanente no ha establecido de manera expresa la procedencia de las controversias en contra de omisiones, sin embargo, su espectro de tutela es muy amplio: como todo medio de control constitucional, su principal objetivo no es atender a los intereses particulares de los promoventes, sino el respeto de la Constitución Federal en su integridad. [...] Sin embargo, este marco jurídico no existe, sin duda se trata de una omisión legislativa que contraviene de un mandato expreso de la Constitución Federal, consistente en realizar las adecuaciones a las leyes federales que reglamenten el contenido al artículo 2o. constitucional, apartado B, fracción VI, ¿qué podemos hacer frente a esta contravención a la Constitución Federal? A mi parecer, esta Suprema Corte debería tener como primera opción, aplicar de manera directa el texto del artículo 2o. constitucional y reconocer que los pueblos y las comunidades indígenas pueden adquirir, operar y administrar medios de comunicación, porque la reforma constitucional desde que entró en vigor es obligatoria, y por lo tanto, no se puede dejar de cumplir; sin embargo, nuestra labor quedaría en una mera declaración que no sería factible llevar a la práctica, porque no existe en la ley reglamentaria, normas específicas, pensadas en torno a la circunstancia indígena, tendentes a hacer accesible la adquisición en relación de medios de comunicación. [...] Con el criterio que se contiene en la ejecutoria, estamos arrojando por la borda lo ya construido sobre el tema, lo cual puede acarrear graves repercusiones, tal como se ha pretendido demostrar en este documento”.

³² Algunos de estos argumentos han sido vertidos específicamente dentro del marco de la controversia constitucional; por ejemplo, *cf.* las versiones estenográficas de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondientes al 9, 11 y 15 de octubre de 2007, respecto de la controversia 59/2006, del 10 de marzo de 2005 en torno a la controversia 46/2002, así como el voto minoritario que formulan los ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo Ortiz Mayagoitia. También la versión estenográfica del 12 y 14 de julio de 2005, en cuanto a la controversia 80/2004, y el voto particular de la ministra Luna Ramos en este asunto. Adicionalmente, también se han expuesto razones en general, en contra del control de las omisiones legislativas, dentro de la acción de inconstitucionalidad, siendo aplicables algunas de ellas también dentro de las controversias, por referirse a temas generales como la violación al principio de división de poderes, las calidades democráticas de los cuerpos legislativos, su libertad de configuración, entre otras. Como ejemplo pueden revisarse la versión estenográfica de la sesión del Pleno Corte, del 6 de junio de 2007, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 26/2006, así como el voto particular del ministro Azuela Güitrón respecto de la misma acción.

contempla este tipo de vicio, por lo cual se argumenta que la Corte no tiene competencia expresa para ello y, por tanto, no debe excederse en sus atribuciones constitucionales.³³ Como consecuencia de lo anterior, se ha sostenido que si la Corte no tiene competencia para conocer de las omisiones legislativas, mucho menos la detenta para “conminar” u “obligar” al cuerpo legislativo a emitir las normas omitidas.

2. Se ha objetado su procedencia en términos de estricta técnica jurídica; esto es así derivado de que, como ya se ha señalado, ni la Constitución ni la ley reglamentaria establecen la hipótesis relativa a las omisiones; por tanto, los requisitos de la controversia están dirigidos a los actos positivos;³⁴ consecuentemente, también se presenta la problemática de los

³³ Así, por ejemplo, en la ejecutoria relativa a la controversia 59/2006, para negar la procedencia de la vía, se analizó el texto del artículo 105, fracción I, de la Constitución, y se señaló lo siguiente: “Del precepto transcrito se desprenden los casos en que este Alto Tribunal conocerá de las controversias constitucionales que se susciten entre los poderes, órganos o entidades que ahí se enuncian, *con motivo de sus actos o disposiciones generales*, esto es, establece un instrumento procesal de naturaleza constitucional, previendo diversas hipótesis de conflictos que pudieran darse entre los diferentes niveles de gobierno y sus poderes u órganos; de tal manera que la controversia constitucional busca dar respuesta y una solución jurídica a los conflictos constitucionales que puedan surgir entre diversos entes públicos y, claro está, dicha solución será la de *invalidar* los actos del poder público contrarios a la Constitución”. También se realizó un análisis de la propia exposición de motivos de la reforma constitucional al señalado precepto, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 31 de diciembre de 1994, consignándose lo siguiente: “De lo señalado en la exposición de motivos, se advierte que, como lo ha reiterando este Tribunal Pleno en diversas ejecutorias, a través de la controversia constitucional se resolverán aquellos conflictos que se planteen por los órganos estatales constituidos, toda vez que el precepto constitucional abarca los conflictos entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los Municipios, pudiendo plantear cuestiones relacionadas con el principio de división de poderes que preceptúan los artículos 40, 41 y 49, en relación con el 115, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *respecto de normas generales o actos* que estimen violatorias en su perjuicio, de la Constitución Federal”.

³⁴ En relación con el tema de la falta de previsión expresa, los requisitos formales de la controversia constitucional, e incluso parcialmente sobre los efectos de la resolución, se pronunció el más alto tribunal al resolver la señalada controversia 59/2006, el 15 de octubre de 2007, en los siguientes términos: “la controversia constitucional no procede contra omisiones legislativas, pues tanto del texto de la fracción I del artículo 105 constitucional, como de la exposición de motivos respectiva, claramente se advierte que serán materia de la controversia todos los actos específicamente dichos como las disposiciones generales, encontrándose contenidas dentro de esta última expresión, tanto leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales o locales, e inclusive tratados internacionales, sin comprender la procedencia de esta vía constitucional a las omisiones legislativas,

términos y efectos de la decisión que sobre el tema se tome. La intención en las controversias es lograr la “invalidez” de la norma o acto impugnado, lo que lleva a la paradoja de declarar la “invalidez” de una omisión, en este caso normativa.

3. Se ha señalado que la omisión legislativa no debe ser analizada a través de un medio de control de regularidad constitucional, sino que más bien podría hablarse de una responsabilidad imputable a los cuerpos legislativos el incumplimiento de sus atribuciones, y que por tanto debe analizarse en otra vía.³⁵

4. Se ha estimado que el control de las omisiones implica una franca violación al principio de división de poderes; es decir, una intromisión en las funciones y competencias legislativas, además de un atentado contra la libertad de configuración del legislador, de la cual ha sido dotada por el propio constituyente. Además, se sostiene que cuando se conmina a los órganos legislativos a cumplir con la obligación constitucional, se están

tan es así, que el artículo 21, fracciones I y II de la Ley Reglamentaria de la materia, prevé que el plazo para interponer la demanda será, *tratándose de actos* se treinta días contados a partir del día siguiente: a) al en que conforme a la ley del propio acto surta efectos la notificación del acto que se reclame; b) al en que se haya tenido conocimiento de éste; o c) al en que el actor se ostente sabedor de él y, *tratándose de normas*, de treinta días contados a partir del día siguiente: a) a la fecha de su publicación y b) al en que se produzca el primer acto de aplicación. Sin que se comprenda, se repite, otro supuesto, en ese ámbito de tutela constitucional, como lo serían las omisiones legislativas. En este orden de ideas, la intención del órgano reformador de la Constitución Federal, al crear la controversia constitucional, fue la de establecer, un *medio de control constitucional de los actos o disposiciones generales* de los poderes, entes u órganos que enuncia el artículo 105, fracción I, constitucional que puedan vulnerar el ámbito de atribuciones que se les ha conferido constitucionalmente, a fin de preservar el orden constitucional, más no así actos de carácter negativo de los Congresos Federal o Locales, como lo es la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal o de las locales, según sea el caso, dado que este mecanismo constitucional, tiene la naturaleza de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes. Consecuentemente, procede declarar improcedente la presente controversia constitucional respecto de la omisión del legislador federal de emitir las normas que establezcan condiciones jurídicas para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, en relación con la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la materia”.

³⁵ Entre otras, véase la versión estenográfica de la sesión del Pleno Corte del 6 de junio de 2007, correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

prácticamente usurpando las competencias legislativas, e incluso se está yendo más allá de la voluntad del propio constituyente.

V. NUESTRO CRITERIO SOBRE LA VIABILIDAD
DE LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL PARA EL ANÁLISIS
DE LA INCONSTITUCIONALIDAD
POR OMISIÓN LEGISLATIVA

Pese a lo antes comentado, sostenemos que dentro de las garantías constitucionales del sistema jurídico mexicano, en sus términos actuales, la controversia constitucional es el medio más adecuado para el análisis y control de las omisiones legislativas inconstitucionales, en atención a las siguientes consideraciones:

a) La falta de expedición de alguna norma ordenada por la Constitución federal puede traducirse en un conflicto entre distintos órdenes jurídicos, entre órganos de distintos órdenes jurídicos o incluso entre órganos del mismo orden jurídico, lo que encuadra con las hipótesis del artículo 105, fracción I, constitucional.

b) El análisis de una omisión legislativa es un control de regularidad constitucional, ya que por un lado se refiere a la inconstitucionalidad propia del acto omisivo del cuerpo legislativo, al no haber dado cumplimiento a un mandato constitucional; por otro, a la falta de eficacia constitucional que se provoca con dicha inactividad, y finalmente a los derechos o competencias constitucionales que no pueden ser plenamente ejercidos como consecuencia de la ausencia de las normas respectivas.

c) La “función general” de las controversias es “permitir a la Suprema Corte la asignación de competencias (*lato sensu*) entre órdenes u órganos jurídicos”.³⁶ Situación que se actualiza en el caso de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, ya que el resultado del análisis de regularidad constitucional llevará inmersa la determinación competencial respecto de la emisión de la norma omitida.³⁷

³⁶ Cossio, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008, p. 127.

³⁷ Cabe señalar que al hacer mención aquí a la “asignación” de competencias, nos referimos estrictamente a la determinación competencial que surge como resultado del análisis que hará la Suprema Corte, respecto del sistema de competencias constitucionalmente establecido, sin que de ninguna manera queramos implicar que se hará literalmente una “asignación”, entendida como el otorgamiento de competencias o facultades de forma discrecional por parte del tribunal.

d) La omisión legislativa (que eventualmente deberá ser declarada inconstitucional), sería en este caso la “materia” de la controversia constitucional.³⁸ Cabe recordar que no existe disposición expresa que lo prohíba, y en cambio se han hecho construcciones jurisprudenciales para que esta garantía constitucional admita tanto las omisiones genéricamente hablando como las omisiones imputables a los cuerpos legislativos.³⁹

La omisión legislativa es un vicio negativo, complejo y compuesto. El primer adjetivo aduce al análisis de una “omisión”, es decir, la falta de actuación; sin embargo, no debe perderse de vista que existen parámetros objetivos para determinar la existencia, características y extensión de la omisión, así como el sujeto obligado; estos parámetros los proporciona el propio texto constitucional.⁴⁰

Por lo que hace a su carácter compuesto, no se pierda de vista que, por un lado, está el acto de abstención del cuerpo legislativo, de dar cumplimiento al mandato constitucional, lo que genera una primera y directa violación constitucional, y, por otro lado, está la propia omisión normativa, que genera la falta de eficacia de la Constitución, concomitantemente con una serie de consecuencias derivadas de esa ausencia normativa, que se pueden resumir en la imposibilidad del ejercicio de las competencias o derechos a que las mismas se refieren. Ambos supuestos ponen de manifiesto su complejidad.

³⁸ Entendida en los términos del ministro José Ramón Cossío, “como ‘aquello’ que pueda ser impugnado en las controversias, lo cual es independiente de la norma a partir de la cual deba llevarse a cabo el contraste (control de regularidad)”. *La controversia constitucional, cit.*, pp. 135.

³⁹ No olvidemos que en varios antecedentes importantes la propia Suprema Corte de Justicia ha aceptado la procedencia de la controversia constitucional para este tipo de vicios, a pesar de que posteriormente cambió su criterio; probablemente por esta razón el ministro José Ramón Cossío (*La controversia constitucional*) lo denomina como un “caso excluido o dudoso”.

⁴⁰ Es importante resaltar que la ausencia normativa puede recibir varios tratamientos, lo cual tiene relación con su complejidad. Villaverde propone que “cuando del silencio legislativo cabe derivar una norma implícita, que crea o mantiene situaciones no queridas por la constitución, esos silencios deben ser declarados omisiones inconstitucionales”. Ahora bien, avanzando en sus ideas, esta norma implícita puede ser directamente contrastada con la Constitución y eventualmente expulsada del orden jurídico. Véase Villaverde, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, cit.*

e) El *objeto* de la controversia constitucional es “la asignación de un derecho, facultad, obligación, competencia o responsabilidad a un órgano u orden en relación con otros órganos u órdenes”.⁴¹ La inconstitucionalidad por omisión legislativa permite que se actualice este objeto, dado que el ejercicio jurisdiccional a realizar consiste, primero, en constatar la presencia del mandato constitucional de legislar, así como del incumplimiento a dicha obligación, lo que necesariamente presupone un estudio integral del tema, para derivar en la confirmación de la competencia legislativa cuestionada.

f) Podría decirse también que el *fin* de la controversia constitucional es el reconocimiento del federalismo, la salvaguarda de la división de poderes y de la supremacía de la Constitución, sin perjuicio de que la jurisprudencia sostiene que también persigue el bienestar de la persona humana.⁴² Estos fines también encuentran cabida en el análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, ya que su corrección, sin duda alguna, implica la atención y salvaguarda de dichos principios.

g) Ahora bien, por lo que hace a los argumentos, previamente señalados, que se han sostenido en contra del análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, dentro de las controversias constitucionales, nos permitimos señalar lo siguiente:⁴³

⁴¹ Cossío, Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 120. Reiteramos el comentario hecho en la cita 36 respecto de la “asignación de competencias o facultades”.

⁴² Con la conjunción de ideas de José Ramón Cossío, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, *id.*, *Las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. Análisis de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional a partir de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009. Respecto al último punto véase la tesis: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER”. Tesis P./J. 101/99, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, septiembre de 1999, Novena Época, p. 708, registro 193,257.

⁴³ Opiniones en favor del control de las omisiones legislativas también pueden ser apreciadas en las versiones estenográficas de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte, que se han señalado previamente, así como en el voto particular del ministro Góngora en relación con la acción 26/2006, los votos de los ministros José Ramón Cossío y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en la controversia 1/2007 y el voto del ministro Gudíño Pelayo en la controversia 59/2006.

1. En cuanto a la falta de fundamento expreso para conocer de este tipo de vicios, consideramos que si bien no se encuentra específicamente considerado el supuesto de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en el artículo 105, fracción I, de la Constitución, también lo es que no está manifiestamente excluido, y que la propia Corte ha admitido el conocimiento de omisiones *lato sensu*, de tal suerte que no se justifica la exclusión de aquellas provenientes de los cuerpos legislativos.

Adicionalmente, cabe señalar que también el más alto tribunal en otros casos ha preferido dejar de lado cuestiones meramente formales o técnicas, ampliando su esfera de competencias, incluso dentro de la propia controversia constitucional, situación que válidamente podría repetirse para esta hipótesis.⁴⁴

⁴⁴ Un ejemplo muy claro de esta situación lo tenemos en la controversia denominada “Caso Temixco”, en la cual la propia Corte analizó la posibilidad de ampliar sus competencias, según se desprende de las siguientes consideraciones que obran en la ejecutoria respectiva: “dejar fuera del control a alguno de los actos previstos en los medios relativos bajo el cobijo de una malentendida autonomía o soberanía estatal, permitiría la subsistencia de actuaciones arbitrarias que si bien inciden en los diversos niveles de gobierno, en última instancia, a quienes afectan primordialmente es a los habitantes de ellos, que son quienes resienten las consecuencias jurídicas de una decisión o acto de connotación política a cargo de las entidades de poder. [...] En efecto, de acuerdo con las iniciativas de las reformas constitucional y legal que quedaron transcritas con anterioridad, lo que se pretende es que la Suprema Corte de Justicia sirva como baluarte en la defensa del estado de derecho, pues si las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, cuyo sentido final es lograr el bienestar de la población que se encuentra bajo el imperio de aquéllos, resultaría contrario al propósito señalado, así como al fortalecimiento del federalismo, cerrar la procedencia del citado medio de control por interpretaciones técnicas, lo que implícitamente podría autorizar arbitrariedades que redundarían en la transgresión del orden constitucional que se pretende salvaguardar. [...] Por todo lo expresado en el presente considerando, procede concluir que esta Suprema Corte de Justicia no sólo se encuentra autorizada por la Constitución para examinar cualquier planteamiento propuesto como concepto de invalidez en las controversias constitucionales, sino que tiene el deber de hacerlo para responder con fidelidad a la responsabilidad que se le ha conferido, de vigilar celosamente a través de los diferentes medios de control de rango constitucional, que el orden supremo que la Constitución previene no sea vulnerado”. Adicionalmente, en relación con la visión propia de la Corte como un tribunal constitucional, el ministro José Ramón Cossío sostiene que esto ha traído como consecuencia el “conferirle al órgano constitucional la capacidad de reconstruir el problema jurídico y su solución más allá de los estrictos planteamientos de las partes, o superar las restricciones procesales o las interpretaciones comunes, sencillamente porque todas ellas se borran en aras de la posibilidad de actuar por encima de estas categorías”. Si bien esta cuestión puede ser criticable, sin prejuzgar las bondades o defectos de la misma, solamente nos queda la duda de por qué en otras ocasiones, la Cor-

2) Respecto de las formalidades relativas a los requisitos, en principio estimamos que si las normas establecen ciertos aspectos, específicamente procesales, éstos deben ser cubiertos. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no se trata de dejar de lado los presupuestos procesales, sino simplemente adecuarlos al tipo de vicio que nos ocupa, con la intención de que el mismo no se quede fuera del control constitucional, situación que, como se señalaba con anterioridad, se ha hecho previamente en atención a las funciones de alta relevancia que realiza la Suprema Corte de Justicia como órgano de jurisdicción constitucional.

3) En cuanto a los efectos de la sentencia, que versa sobre inconstitucionalidad por omisión legislativa, en la controversia constitucional puede simplemente declararse la inconstitucionalidad de la omisión en que ha incurrido el cuerpo legislativo demandado, y conminarle a legislar.⁴⁵

te ha permitido la ampliación de los temas analizados en la controversia constitucional, y que a pesar de tener antecedentes muy relevantes, cambie el criterio, sobre todo cuando ésta puede involucrar tanto aspectos orgánicos de gran trascendencia, como en muchos casos, derechos fundamentales.

⁴⁵ Sin perjuicio de lo cual, la Suprema Corte, en alguna oportunidad, ha contemplado la posibilidad de declarar la invalidez de las omisiones y se ha pronunciado sobre los efectos de la resolución, como consecuencia de un ejercicio de interpretación constitucional. Al respecto, véase el siguiente contenido de la ejecutoria pronunciada con motivo de la controversia 7/2005: “OCTAVO. Conviene destacar que esa omisión legislativa es susceptible de impugnarse en vía de controversia constitucional, porque el actor expone una violación directa al mandato del Poder Reformador establecido en el artículo segundo transitorio del decreto de reformas del artículo 115 de la Constitución Federal, publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, que contiene una obligación de hacer o facultad de ejercicio obligatorio para que los Estados adecuen su normatividad interna a las nuevas prevenciones de dicho precepto, dentro de un plazo determinado; pues en caso contrario, probablemente no se podría lograr el cumplimiento efectivo y oportuno de esa obligación, en la hipótesis de no someter dicha omisión a control constitucional en aras de buscar que aquélla cese, restableciéndose, en su caso, el orden supremo que debe imperar. Lo expuesto hasta aquí no es contrario a las disposiciones del artículo 42 de la ley reglamentaria de la materia, que prevé los casos en que es procedente emitir una declaratoria de invalidez con efectos generales, o con efectos entre las partes, puesto que del proceso legislativo que culminó con esa ley, no se advierte que en los efectos de las resoluciones dictadas en las controversias se haya considerado la conducta omisiva de una autoridad, en virtud de que en la exposición de motivos relativa, se dispuso [...] En ese sentido, de acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica el alcance de la expresión en “todos los demás casos” no puede comprender propiamente a los actos omisivos, ya que lo que el legislador quiso regular son las hipótesis distintas al contenido del párrafo primero respecto de disposiciones generales, y todo lo concerniente a actos positivos o negativos que impliquen un hacer, en razón de que no hay bases sólidas

Adicionalmente, el artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional dispone, entre otras cosas, que las sentencias pueden determinar una condena y fijar el término para “el cumplimiento de las actuaciones que se señalen”, lo cual puede dar cabida a la eventual exhortación o conminación al órgano legislativo para que emita la norma omitida, así como a la estipulación de un plazo para que lo realice, como ha sucedido en varias oportunidades, según comentamos con anterioridad.

4) En cuanto a la posible transgresión al principio de división de poderes, sostenemos que no se trata de una cuestión de jerarquías o posiciones preferentes de un poder respecto de otro, sino que la función que realiza el órgano jurisdiccional se limita a constatar el incumplimiento de la obligación constitucional, hacerla patente y pugnar por que se corrija el vicio, como se hace todos los días respecto de actos positivos, siendo esto parte de sus labores cotidianas como órgano de control constitucional. En el caso concreto esto se traduce en una actuación donde el juzgador otorga una efectiva solución a la problemática que se le presenta y resuelve la situación antijurídica y sobre todo inconstitucional que genera la inactividad legislativa; todo ello dentro del marco constitucional, esto siempre que la solución se limite a la exhortación e incluso a la cobertura temporal y acotada al caso concreto, pero sin llegar al extremo de la expedición de la norma omitida, lo cual sí pudiera implicar una invasión de esferas competenciales y trasgresión al citado principio.

5) Por lo que hace a que ninguno de los procesos constitucionales deben ser utilizados para el control de las omisiones inconstitucionales, y que más bien debería tratarse de una responsabilidad de los cuerpos omisos, estimamos que por la naturaleza de las omisiones, que atentan directamente al texto constitucional, su análisis y corrección debe necesariamente hacerse dentro de una garantía constitucional; esto sin perjui-

para sostener que también se pensó en una situación particular como es el acto omisivo. En tal virtud, cuando la omisión reclamada afecte solamente a la parte actora no habrá duda de que los efectos de la sentencia serán relativos, pero cuando la omisión, en caso de declararse su invalidez, implique darle un efecto general, no puede considerarse impropio la controversia constitucional, aplicando en sentido contrario, la última parte del artículo 42 de la ley reglamentaria de la materia, al no ubicarse la conducta omisiva en dicha hipótesis. Bajo esa óptica jurídica, es procedente la controversia a que este toca se refiere, aunque se vincule con una omisión legislativa que, de declararse inválida, produzca efectos generales en favor de todos los demás Municipios del Estado de Campeche, por las razones apuntadas”.

cio de que adicionalmente pudiera fincarse una responsabilidad al cuerpo omiso.⁴⁶

6) Adicionalmente, estimamos que hay otras razones que justifican el control de las omisiones inconstitucionales. En primer lugar, sostenemos que este control es necesario, ya que al no implementarlo se tolera la transgresión constitucional, creando vacíos de control, que no son propios de un Estado constitucional de derecho. En este sentido, cabe reiterar que todo tipo de actos deben ser revisables; esto es, no sólo los positivos, sino también los negativos u omisiones de los poderes públicos, incluyendo al legislador, quien con su pasividad o inactividad altera la regularidad del orden jurídico y colateralmente impide que los preceptos constitucionales desplieguen la totalidad de su eficacia y aplicación.

7) Este control además coadyuva a la defensa de la Constitución y de su supremacía; se traduce también en la irrestricta defensa y protección de los derechos fundamentales, así como del sistema constitucional de competencias, tal como se ha esbozado previamente.

8) Finalmente, incide también en el acceso a la justicia constitucional, ya que es una forma más de llevar los conflictos constitucionales ante los órganos de control constitucional. Esto es de gran relevancia si se toma en cuenta que la práctica procesal en la materia demuestra que el juicio de garantías es improcedente respecto del vicio de la omisión legislativa inconstitucional, como también lo es la acción de inconstitucionalidad cuando se trata de omisiones absolutas; de tal suerte que si se cierra la puerta de la controversia constitucional, no habrá ninguna vía para corregir este vicio.

De lo anterior concluimos que sin negar la conveniencia de establecer en la norma fundamental una garantía constitucional específica para el control de las omisiones legislativas, mientras esto no suceda, la controversia constitucional bien puede albergar este vicio y darle una correcta solución.⁴⁷ Esta posibilidad incluso puede concretarse vía jurisprudencial

⁴⁶ Respecto a esta posibilidad, y concretamente en una responsabilidad patrimonial del órgano legislativo, véase Rangel Hernández, Laura, *op. cit.*

⁴⁷ En similar sentido se ha emitido esta opinión: “aquí yo encuentro una cosa muy diferente de una simple omisión genérica, aquí es una omisión de legislar, pero en relación con una obligación expresamente atribuida por el Constituyente a las legislaturas locales, esto tiene que ser tomado en cuenta por la Suprema Corte de Justicia, si no se tomara en cuenta entonces resultaría que la letra y los mandatos de la Constitución General, no sirven para nada, ante la omisión de las legislaturas locales, si la legislatura local no quiere

sin tener que depender de las voluntades políticas de los cuerpos legislativos constitucionales u ordinarios para ello.⁴⁸

Por último, queremos comentar que tenemos conocimiento de tres controversias que se encuentran pendientes de discusión por el Pleno de la Suprema Corte; son la 18/2008, 20/2008 y 22/2008, bajo las ponencias de los ministros José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández, respectivamente; en todas ellas se demanda de omisión legislativa del Congreso del estado de Morelos al no expedir la ley que en materia municipal sirva de base para que el municipio actor pueda emitir la normativa que regule y organice integralmente la prestación del servicio público de tránsito municipal. Esto brinda la oportunidad de entrar a un nuevo análisis sobre el tema que nos ocupa, y hacemos votos para que se regrese al criterio de procedencia de la controversia constitucional en torno a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, de tal suerte que, de ser el caso, se logre la corrección del vicio respectivo; esto sin perjuicio de que habrá que esperar a ver qué sucede con el próximo cambio de integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

emitir o pasa por alto esta obligación, pues sencillamente no hay quien lo pueda obligar, si no es a través de lo que se establece en la Constitución como un medio para que se cumpla con ella, y creo que la controversia constitucional es el medio adecuado para hacerlo”. Ministro Díaz Romero, discusión de la controversia constitucional 46/2002.

⁴⁸ En varias oportunidades nos hemos pronunciado respecto de la necesidad de contar con un fundamento de derecho positivo que permita el control de las omisiones legislativas inconstitucionales, especialmente debido a la experiencia procesal constitucional de nuestro país tanto en controversia constitucional, como en acción de inconstitucionalidad e incluso en juicio de amparo. Por ello hemos sugerido distintas alternativas que implican modificaciones constitucionales o legales. Al respecto consúltese Rangel Hernández, Laura, *op. cit.*, y (aunque en un sentido más conservador) de la misma autora, “Inclusión de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución mexicana”, *Propuestas concretas para enriquecer el orden jurídico nacional*, México, Themis, Colegio de Abogados, colección Foro de la Barra Mexicana, 2008. Sin embargo, esto no se contrapone con la conclusión a que se llega en el presente trabajo, ya que aquí se ha analizado la situación actual de la controversia constitucional, y la posibilidad real de que la misma albergue al vicio de la omisión legislativa, a través de la determinación jurisprudencial, esto sin perjuicio de que en aras de la seguridad jurídica y para resolver cabalmente todas y cada una de las problemáticas aquí consideradas, sería recomendable la implementación de una garantía constitucional específica.