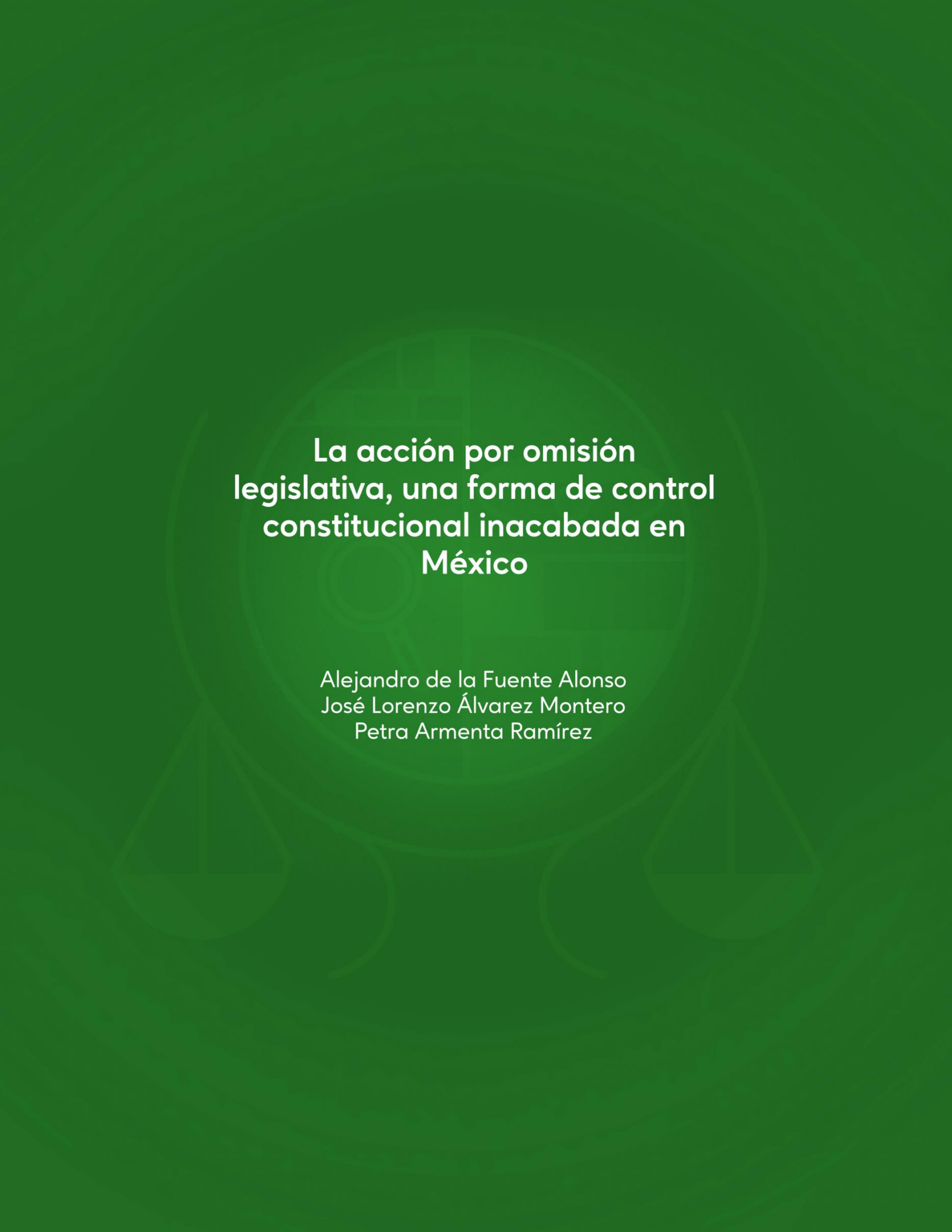




La acción por omisión legislativa, una forma de control constitucional inacabada en México

Alejandro de la Fuente Alonso
José Lorenzo Álvarez Montero
Petra Armenta Ramírez

La acción por omisión legislativa, una forma de control constitucional inacabada en México

Alejandro de la Fuente Alonso⁵

José Lorenzo Álvarez Montero⁶

Petra Armenta Ramírez⁷

Sumario: I. Introducción, II. Omisión Por omisión Legislativa a nivel local en Veracruz, III. El control constitucional en México, IV. Entendiendo la Omisión, V. Conclusiones, VI. Fuentes de consulta.

I. Introducción.

Varios aspectos se encuentran inmersos en el análisis de la figura de la constitucionalidad, o el control constitucional, a través de la omisión legislativa, entre ellos podemos plantear la supremacía de poder judicial, el control constitucional difuso y sobre todo la teoría del equilibrio de los poderes; no olvidemos como impulso al realizar este trabajo que las reformas del orden legal no solamente deben constituirse en derecho vigente, sino que su máxima aspiración es que sea positivo.

El aspecto valorativo que contiene este trabajo es determinar si la función del Estado en cualquiera de sus niveles alcanza el objetivo final del bien público, es decir, establecer las condiciones más adecuadas para que se alcance el desarrollo integral del ser humano y si la omisión del legislador y de la administración de su función constitucional, sin razón alguna, es decir, por negligencia o un arbitrario dolo, atenta en contra de este compromiso constitucional, y entonces, determinar si tal actitud constituye entonces una violación a sus derechos humanos o simple y sencillamente una violación al fin constitucional; de tal forma, determinar la vía

⁵ Doctor en Derecho, Investigador Nacional Nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigador Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

⁶ Doctor en Derecho, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

⁷ Doctora en Derecho Público, Investigadora Nacional Nivel 1, Perfil deseable PRODEP, Investigadora Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana.

idónea para hacer oponible al Estado este tipo de derechos es un aspecto no menor, digno de ser analizado.

"La inconstitucionalidad por omisión en México no ha contado con un contenido prescriptivo, sino hasta hace poco tiempo. El uso meramente descriptivo de la fórmula condujo a que su utilización se desarrollará dentro de un plano, que si bien resultaba relevante para el ordenamiento jurídico, no resultaba trascendente para el ordenamiento constitucional." (Carbonell, 2007, p. 372). Difícil realización la que se propone cuando no tenemos antecedentes reales cercanos dentro de nuestro ordenamiento legal local, sin embargo, hay referencias de tipo internacional y en otros Estados de nuestra república, las cuales nos refieren figuras y procedimientos que nos pueden servir de parámetro para llevar a cabo el análisis planteado.

II. Omisión Por omisión Legislativa a nivel local en Veracruz.

La acción por omisión legislativa se encuentra presente en el texto constitucional veracruzano a partir del año 2000⁸, en el cual como resultado de un análisis profundo con principios jurídicos y filosóficos básicos⁹, otorgó al Poder Judicial no

⁸ Artículo 64. Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en las fracciones I y II del artículo 56 de esta Constitución, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados, que tendrá competencia para:

I. a II.

III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia; . . .

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

I. a II.

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 períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

⁹ Entre las reflexiones de la iniciativa encontramos "a partir del estudio constitucional comparado, se propone introducir en nuestro orden legal, como una forma adicional de mantener y sostener el principio de Supremacía Constitucional, a través del otorgamiento del derecho de acción en esta materia al Gobernador del Estado o cuando menos a la tercera parte de los ayuntamientos, cuando alguno de éstos considere que el Congreso haya sido omiso en la elaboración y expedición de alguna ley o decreto, y que precisamente dicha carencia, al menoscabar la vigencia íntegra y cabal de la Constitución, afecte su debido cumplimiento en la vida común de los Poderes y ciudadanos veracruzanos. Así, una vez declarada la omisión, el Tribunal Superior de Justicia lo comunicará

sólo ésta, sino otras nuevas y trascendentes atribuciones entre las que podemos mencionar el salvaguardar la supremacía de la Constitución local a través de su interpretación, la capacidad para anular las leyes que violenten la norma fundamental estatal y garantizar los derechos que el pueblo Veracruzano se reserva, otorgando para ello la estructura más clara y funcional de acuerdo a esas nuevas atribuciones, con una composición que nos otorga a nivel nacional un punto de referencia de lo que el control constitucional puede llegar a ser, como referencia se cita al Poder Judicial Federal.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Diciembre de 2000

Página: 843

Tesis: P./J. 155/2000

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. CONFORME AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL LOS MEDIOS RELATIVOS DEBEN ESTABLECERSE EN LA PROPIA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO EN UN ORDENAMIENTO INFERIOR.

En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas, que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución. La anterior conclusión se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el

inmediatamente al Presidente del Congreso y al Gobernador del Estado, para que “en un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias, el Congreso expida la ley o decreto de que se trate”. Si no se hiciere así, el Tribunal Superior de Justicia podrá dictar las bases a que deba sujetarse la autoridad ejecutora, en tanto se expide el ordenamiento de que se trate.”

artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla.

Recurso de reclamación 172/98. Gobernador del Estado de Durango. 31 de octubre de 2000. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Humberto Román Palacios. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 155/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

La supremacía constitucional se configura como un principio fundamental en el sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria del ejercicio de la soberanía en el proceso de elaboración de la Constitución, y que por ello la coloca por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.

Así pues, tomando como sustento el hecho de que la Constitución local es la Ley Suprema en nuestra entidad y preservando el principio de supremacía se crea una sala constitucional como órgano encargado de llevar a cabo tan importante función correspondiéndole conocer entonces, de tres figuras principales como medios de control constitucional, la primera de ellas, la acción de inconstitucionalidad, la segunda denominada la controversia constitucional y por último la omisión legislativa.

La figura de la acción por omisión legislativa en realidad es de reciente cuño, pero lo que encontramos en ella esencialmente es la necesidad de hacer frente a las omisiones arbitrarias de los legisladores y de la propia administración que vulnera los derechos del pueblo, como ente real, de la ficción llamado Estado al no emitir leyes o reglamentos administrativos en el ámbito de su competencia para hacer una realidad los derechos constitucionales y que con ello violan el fin último de todo contrato social que es buscar el bien común.

La doctrina aporta ciertas respuestas a esta interrogante, sin embargo, todavía no tenemos explicaciones claras respecto del por qué en México no tenemos una tradición respecto de la omisión, no entendemos por qué no existe una ley secundaria respecto de tal figura en Veracruz y también cuál es el peso de la tradición en nuestro país al considerar al control de la constitucionalidad como un terreno monopolizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se desprende de lo siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: P./J. 73/99

Página: 18

CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

Como guía nos proponemos analizar si existen omisiones relativas o absolutas y de ser así, cuál es el resultado que resiente el pueblo respecto de las mismas; determinar si al momento de declararse por parte de los tribunales las reglas de aplicación en sustitución de los omisos no provocará una irregularidad en su implementación, ya que se podrían argumentar choques de tipo procesal al constituirse en legislaciones expedidas con facultades extraordinarias.

Ello nos lleva entonces a delimitar el tema en forma espacial y temporal, es decir analizar la realidad constitucional del estado Veracruz a partir del año 2000 y el funcionamiento de la sala constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado, como órgano jurisdiccional competente para resolver respecto de la omisión legislativa.

III. El control constitucional en México.

Quienes hemos abundado respecto de la materia constitucional tenemos claro que hay diferentes modelos de ellas, en las cuales se garantiza el derecho del ciudadano mediante la declaración expresa de las abstenciones por parte del Estado o, por otro lado, las referencias muy generales respecto de principios aplicables, dejando la responsabilidad a la legislación secundaria; o como en el caso en México referencias detalladas respecto de los derechos que corresponden a los ciudadanos.

Esta obligación que asume el Estado, ha llevado a la Suprema Corte a que determine si existen ciertas obligaciones que son imposibles de cumplir marcadas en el texto constitucional como es el derecho a la salud o el derecho a la vivienda en el que el Estado se obliga a construir escuelas o construir hospitales, sin embargo, estas obligaciones están sujetas a una disponibilidad presupuestal que sustenta un programa específico, de ahí que nuestro máximo órgano jurisdiccional ha determinado que este tipo de promesas estatales se denominan normas programáticas y por tanto su no materialización inmediata o situacional no violan en forma alguna los derechos del particular ya que el Estado se encuentra imposibilitado materialmente para llevar a cabo su labor.

En términos generales, podríamos definir estas normas programáticas como aquellas definiciones contenidas en la Constitución no aplicables cuando falta reglamentación en leyes secundarias, y por tanto quedan sujetas a los aspectos fácticos para su materialización.

De tal forma pareciera que la norma constitucional es una norma estática, y del análisis de la jurisprudencia nos damos cuenta que la omisión legislativa no es un

asunto explorado, pues la defensa constitucional de las garantías del individuo se ha centrado exclusivamente en el juicio de amparo, por lo que, podemos entenderlo como un sistema de protección y no como una forma de jurisdicción constitucional, de tal forma una ley no puede ser condenada por violentar la Constitución si no viola una garantía individual, a diferencia de los sistemas implantados en otros países, donde la sola incongruencia entre normas dependiendo de su nivel, da lugar a su análisis, sin importar si violenta o no el derecho del particular; además de lo anterior, también tenemos que señalar que nuestro Suprema Corte se constituye en un tribunal de legalidad y de control constitucional, por tanto es difícil separar sus funciones, aunado a lo anterior tenemos la fórmula Otero que nos limita los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad solamente a proteger a aquellos que han solicitado el amparo, mientras en otras latitudes una declaratoria de este tipo es oponible a todos, sirve para soportar lo anterior la siguiente jurisprudencia.

De tal forma, los aspectos que comprende una omisión legislativa no pueden ser motivo suficiente para que se promueva amparo en nuestra realidad, pero no hay que dejar de observar que en diferentes ocasiones el propio órgano constitucional se ha referido al silencio del legislador, a la omisión de la ley y al silencio de la ley, sin embargo, le otorgan también un contenido específico que no concuerda con lo que la doctrina considera como omisión legislativa.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVIII, Julio de 2003

Página: 1024

Tesis: II.2o.P.74 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal, Común

AMPARO MEXICANO. NO ES UN MECANISMO DE IMPUGNACIÓN DIRECTA RESPECTO DE POSIBLE OMISIÓN O INACTIVIDAD LEGISLATIVA EN EL DESARROLLO DE TRATADOS INTERNACIONALES.

La posible ausencia de esa labor legislativa implicaría, en todo caso, precisamente una omisión del órgano legislador al no establecer medidas adecuadas para el debido cumplimiento de los compromisos de creación legislativa implícitamente asumidas en algunos tratados, pero es obvio que tal cuestión, aun en el supuesto de constituir alguna

clase de incumplimiento (lo que aquí no se prejuzga, por cierto), resulta totalmente ajena a la materia aquí planteada, pues hoy por hoy, el amparo en México no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 136/2002. 13 de diciembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretaria: Raquel Mora Rodríguez.

En perspectiva, el tema de la inconstitucionalidad por omisión lo que busca es una mejor defensa de la Constitución que podemos señalar tiene tres objetivos, el desarrollo integral del ser humano, la supremacía del texto constitucional y la positividad de principios y normas ahí contenidos, pero todo ello está permeado por el sentido político que las relaciones entre los diferentes niveles y tipo de poderes conlleva, así pues, la experiencia de los gobiernos divididos, la poca participación del ciudadano en la toma de decisiones y la costumbre legislativa nos llevan a que exista una negligencia derivada de los bloqueos políticos que entorpecen los dictámenes legislativos sin responsabilidad alguna.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, agosto de 1999

Tesis: P./J. 74/99

Página: 5

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia;

sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

De ahí entonces, que el constitucionalismo¹⁰ debe ahondar en este tipo de experiencias para buscar alternativas que conviertan el máximo texto legal en una posibilidad para que la población no se encuentre limitada en los derechos que ha consensuado y que resultan indispensables para alcanzar el bien último de la felicidad.

Desafortunadamente, no siempre sucede de esa forma, es por ello que se necesitan medios de control constitucional, para que en caso de que las autoridades no ajusten sus actos al mandato constitucional, se activen y obliguen a la autoridad u órgano que violentó el orden constitucional a rectificar su actuación en beneficio del gobernado.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de 2006

Página: 1250

Tesis: P./J. 14/2006

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO
DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL
PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS**

¹⁰ "El vocablo constitucionalismo alude a aquellos límites sobre las decisiones mayoritarias; de modo más específico, a los límites que en cierto sentido son autoimpuestos. Tales límites pueden adoptar variedad de formas y ser de procedimiento o sustantivos, así como obstruir o tan sólo hacer más lento el proceso del cambio legislativo". (Elster, 1999, p. 34).

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.

El artículo segundo transitorio del Decreto por el que se reforman, entre otros, los artículos 17 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, impuso a las Legislaturas de los Estados la obligación de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en aquélla a más tardar el 18 de marzo de 1988. En ese sentido, el Congreso del Estado de Tlaxcala tenía la obligación de adecuar su Constitución y sus leyes locales a las mencionadas disposiciones; sin embargo, de la revisión tanto de la Constitución Local como de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo y del Reglamento Interior del Congreso, todos del Estado de Tlaxcala, así como de las reformas que desde 1987 se han realizado a dichos ordenamientos, se advierte que el Congreso del Estado incumplió con el mandato referido, ya que al 18 de marzo de 1988, fecha límite para haberlo hecho, no había adecuado su normatividad a la Constitución Federal, por lo que incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto en el desempeño de una facultad o competencia de ejercicio obligatorio, lo que generó una violación directa a la Constitución Federal que aún subsiste, ya que del análisis aludido se aprecia que el Congreso Local no ha subsanado dicha omisión.

Controversia constitucional 4/2005. Poder Judicial del Estado de Tlaxcala. 13 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio.

Algunas entidades federativas, entre las que se encuentra el Estado de Quintana Roo y Veracruz, han considerado de gran trascendencia incluir en sus Constituciones locales, medios de defensa de la propia Constitución con la finalidad de darle actualidad y aplicación práctica a las normas contenidas en ella.

De esta forma, el control constitucional local busca dar unidad y cohesión al cumplimiento de las normas constitucionales y a los órdenes de competencia, así como propiciar el respeto a la supremacía constitucional, esto a través del ejercicio de las controversias constitucionales. Asimismo, toda norma general que se

considere contraria a la Constitución local, podrá ser impugnada por las partes legitimadas a través de la acción de inconstitucionalidad, que da lugar a un procedimiento, que aunque requiere de sujetos activos que lo pongan en movimiento, su resultado recae o afecta, más que a las partes, a la ley impugnada y por consiguiente a la sociedad misma. Finalmente, se incluye la acción por omisión legislativa, que se activará cuando el propio Poder Legislativo genere una omisión que vulnere la propia Constitución local.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Mayo de 2007

Página: 1534

Tesis: P. XV/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional

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.

De la exposición de motivos del 6 de abril de 1995 y del dictamen de la Cámara de Origen del 10 de abril del mismo año, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con su artículo 10, fracción II, se advierte que tienen la calidad de demandados en la controversia constitucional contra disposiciones generales los órganos que las hubiesen expedido y promulgado, pues intervinieron en diferentes etapas del proceso legislativo con que culminaron, además de que para su validez se requiere tanto de la aprobación como de la promulgación, lo que justifica que sea indispensable que concurren ambos entes al juicio, aunque no se reclamen vicios propios de cada una de las etapas legislativas, ya que el propósito de que se les llame como demandados es que sostengan la validez de la norma general, pero, principalmente, lograr una adecuada tramitación y resolución de las controversias constitucionales. Sin embargo, si lo que se reclama es una omisión legislativa, tampoco será obligatorio llamar a juicio a la autoridad que

debió llevar a cabo la promulgación, pues es evidente que a este acto no se le atribuyen vicios propios.

Controversia constitucional 7/2005. Municipio de Carmen, Estado de Campeche. 28 de noviembre de 2006. Mayoría de siete votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Encargado del engrose: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número XV/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

De esta manera se puede decir que, el objetivo primordial de la acción por omisión Legislativa es la de garantizar que el Poder Legislativo y la administración pública como entes públicos del Estado cumplan con su deber de dotar a la comunidad de la cual emanan, de las leyes y disposiciones legales administrativas, que permitan la armónica convivencia de los miembros de esta. Dicho medio de control tiene por objeto evitar que el legislador ejerza su poder en contra de las premisas fundamentales de la Constitución o de los derechos individuales de cada uno de los habitantes.

Así surge la necesidad no solo de controlar la Constitucionalidad local de los actos de autoridad, sino también de garantizar que la comunidad no sufra algún perjuicio en la aplicación de la disposición general, y evitar que tales actuaciones resulten al margen del Derecho Constitucional y en violación del mandato claro de la intención del constituyente. En opinión de Guillermo Guzmán Orozco, ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "es inexacto que una garantía constitucional no otorgue derecho alguno a los gobernados, sino que sólo le imponga al Gobierno la obligación de legislar, lo que implica que si no le viene en gana hacerlo o hacerlo en forma sesgada, el precepto constitucional queda derogado de facto" (SCJN, 2000, p. 10).

IV. Entendiendo la Omisión.

Mucho se ha discutido si la atención a la omisión es una tarea exclusivamente de los abogados, o corresponde también a otros expertos del área de las ciencias sociales como los sociólogos o los psicólogos, toda vez que los derechos fundamentales pueden ser afectados por actitudes tales como la morosidad, el

desinterés y en el peor de los casos por la corrupción, conductas que pueden ser derivadas de aspectos culturales que en ocasiones son soslayados.

Cuando se estudia derecho nos explican que la conducta punible puede ser positiva o negativa, es decir, como manifestaciones de voluntad que se exteriorizan en forma diversa, debiendo entenderse por ello que transforman a su entorno y sobre todo que se hace con esa exclusiva intención. En materia jurídica la omisión ha sido considerada como sinónimo de olvido más que como una forma de no hacer, salvo que estemos ubicados en la materia penal en cuyo caso las omisiones como las actividades son tan punibles como cualquier acto típico, siendo entonces ésta, la materia penal, la que mayor relevancia otorga a esta concepción. "Se entiende por omisión legislativa la falta expedición de normas de carácter general imputables a las autoridades que están obligadas condicionalmente por contar con atribuciones legislativas formales materiales." (Carbonell, 2007: 372).

Queda claro que no existe una solución única para atender los silencios que causan una afectación general a la población y que se conoce como omisión legislativa, la descripción del fenómeno parece sencilla, sin embargo, un actuar epistemológico amén de diversos artículos sobre este problema nos lleva a tratar de analizar la legislación de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y aun lo que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre tal figura, "existe omisión cuando el órgano legislativo estatal no ha aprobado o no ha resultó (sic) sobre la expedición de la ley o un decreto, y que con su actitud negativa afecta el debido cumplimiento de la constitución." (Carbonell, 2007: 372). Ello nos lleva entonces a afirmar que no existe una teoría respecto de la misma es decir podemos llegar a conformar el dato procesal pero no el referente doctrinal.

Es conveniente señalar que la Constitución no es un documento que al poder legislativo le obligue a producir por producir leyes, pero si le otorga unas funciones que resultan indispensables para el buen funcionamiento del sistema en lo general, el poder legislativo se convierte en el transformador de actualización del sistema, ello nos lleva entonces a pensar que el desarrollo de la teoría de la omisión legislativa está dada más desde el punto de vista de lo jurisdiccional o procesal que desde un punto de vista administrativo, tan es así que para abordarlo es necesario un proceso constitucional, la forma de su desarrollo puede ser de diferentes tipos, desde que lo podemos considerar como el proceso en sí o dentro de un proceso.

De tal forma, encontramos en nuestra realidad como la vía idónea para atacar desde el nivel federal a este tipo de omisión a la controversia constitucional, esta es la forma en que el poder judicial se reserva el derecho de reclamar a otro poder el incumplimiento de sus obligaciones y que genera un vínculo de protección a los valores contenidos en nuestra Carta Magna, sin embargo, existe un gran ámbito de discrecionalidad por parte del legislativo para valorar los tiempos y modos así como las formas en las cuales puede y debe dar cumplimiento a su función esencial, la de emitir la ley.

Un aspecto también importante que se debe resaltar es el hecho de que bajo la situación tradicional la autoridad jurisdiccional tan sólo se limita a considerar el incumplimiento inconstitucional de otorgar plazos para que este año se lleve a cabo, sin embargo en el procedimiento o contemplado en el estado de Veracruz encontramos la sustitución de esa función por parte del Poder Judicial y la emisión de principios generales aplicables en tanto el órgano legislativo cumple con su función constitucional, con aspecto que merece ser profundizado.

Identificar cuando la conducta omisa afecta la Constitución es sin duda un trabajo interpretativo, así que determinar si está afectación se da antes del momento en que el legislador no cumple cuando tienen plazo para ello o en otro caso cuando no emiten las normas que derivan de una competencia genérica de mandato constitucional, ya que la afectación debe ser real hacia la totalidad de la población, ya que si bien es cierto el poder legislativo no tiene estipulado un plazo para llevar a cabo ciertas medidas de tipo formal y materialmente legislativa, son las situaciones prácticas las que llevan en determinar tal urgencia por ejemplo cuando tenemos situaciones graves que atentan un en contra la salud pública y que fuera necesario tomar medidas extremas que tan sólo se pueden cumplir a través de una norma general emitida por un congreso local, si estas medidas no se tomara en con la prontitud adecuada se causaría un grave daño allí es cuando tenemos actualizada esta segunda forma de omisión.

En uno de los casos más paradigmáticos en nuestra realidad vemos que Tlaxcala no solamente se refiere al hablar de las omisiones de aquellos entes que tienen la función formal de emitir normas jurídicas de carácter general, sino también se refiere a aquellos órganos administrativos que tienen la potestad normativa de forma material, por tanto, ahí se puede imputar la omisión legislativa a los órganos ejecutivos del estado.

Un aspecto que resulta importante y que no podemos soslayar es la posición que el juez tiene frente legislador, ya que si bien es cierto en el origen debiera tener una función exhortativa, para que éste sea eficaz necesita adoptar una labor activa en la que con plena jurisdicción emita las adecuaciones normativas necesarias

para ser eficaces las normas constitucionales y sobre todo para proteger a la población de un grave daño que la pasividad del facultado le puede provocar.

De esta forma encontramos que en Veracruz el tribunal puede expedir las bases normativas a que deben sujetarse las autoridades en tanto el legislador emite la ley o el decreto correspondiente, sin embargo, habrá que analizar si podemos o no explicar esa calidad del tribunal como colegislador o paralegisador, ya que aunque sus normas son de temporalidad limitada durante el periodo otorgado al órgano legislativo para que cumpla su obligación, será ésta la norma positiva aplicable, por lo que puede existir una inconformidad del particular y que sea el propio Poder Judicial el que conozca de ella.

El aspecto del interés público resulta trascendental en el análisis de la omisión, ya que este concepto es fundamental para constituir el Estado de Derecho, sustentado en su constitución, entendida ésta como una norma jurídica más que como producto estrictamente social y político.

El tema de la omisión legislativa tiene mucho que ver con las facultades de los órganos que integran el Poder Legislativo, ya que en el hecho de que cuenten con numerosas facultades no implica que necesariamente tengan que ejercerlas todas, por ello entonces la necesidad de hacer hincapié en que no existe una obligación de ejercer facultades, sino un deber de otorgar el beneficio colectivo con el cúmulo facultades que la propia Constitución en la leyes secundarias otorgan, siendo entonces al pueblo a quien le corresponde en primer lugar como agente soberano supervisar y vigilar que todos aquellos que actúan como sus mandatarios cumplan con las facultades que le han sido otorgadas en el pacto social.

“El objeto del control de constitucional ya, en el caso de omisión legislativa, puede ser definido como las consecuencias normativas derivadas o producidas por la inactividad legislativa, que no la conducta del legislador, consistente en no legislar.” (Carbonell, 2007).

V. Conclusión

Cabe aclarar que aquí no se trata de señalar que México se encuentra en la realidad de una soberanía del legislador en términos ingleses, sino que se trata del ejercicio de una facultad como un aspecto político del desarrollo del poder, de allí que veamos que el control constitucional de la misión legislativa se ubica entre el límite en el control constitucional y el control político de ese poder.

Debemos entender que la función que desempeña el poder judicial en el proceso de omisión legislativa no es la de castigar al órgano omiso, sino la de remitir las reglas generales necesarias para que la Constitución tenga completamente efectividad con todo lo que esto implica, lo anterior sin romper el principio de la división de poderes, es por tanto que debemos poner especial atención en cómo se ha presentado la resolución del Máximo tribunal y cuáles son los efectos que de ella se le desprenden.

Con la instalación de la Sala Constitucional a nivel local se dotó a nuestro sistema jurídico del control difuso de la Constitución, mediante un examen preliminar de las cuestiones jurisdiccionales a debate, dotando a ese órgano intérprete como órgano máximo que interpreta todas leyes locales y de allí su vinculación jurídica que obliga a todos.

Sobre este aspecto debe indicarse que aún no ha habido ningún ejercicio de dicha facultad constitucional a nivel local, aunque vale la pena comentar que las propias Leyes Reglamentarias de las facultades de la Sala Constitucional de los Estados de la federación que lo tienen, con excepción de la relativa a los juicios de protección de derechos humanos, están en una verdadera omisión legislativa hasta nuestros días.

VI. Fuentes de consulta

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Carbonell, Miguel (Coordinador). En busca de las normas ausentes (ensayo sobre la inconstitucionalidad por omisión). UNAM México 2007

Comanducci, Paolo. Constitución y teoría del derecho distribuciones Fontamara México 2007.

Cosío José Ramón y Pérez de Hacha Luis M. P. (compiladores), La defensa de la constitución distribuciones Fontamara México 2006.

Alexis Robert, Teoría del discurso y derechos constitucionales distribuciones Fontamara México D.F. 2007.

Carpizo Jorge. Algunas reflexiones constitucionales editorial UNAM México D.F. 2007.

Carassale Santiago. Política y derecho. Ediciones Coyoacán México 2005.

Revista mexicana de derecho público (administrativo constitucional e internacional) número 5 septiembre 2003 departamento de derecho. ITAM.

Dictamen de la iniciativa de reforma constitucional de las comisiones unidas de la 58ª legislatura del estado de Veracruz de Ignacio de la llave.

Elster, Jon y Slagstad, Rune, Constitucionalismo y democracia, trad. de Mónica Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica-Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública A. C., 1999.

Cossío Díaz, José Ramón. Constitución, tribunales y democracia. México D.F. editorial Themis. 1998 pág. 20.

González Navarro, Moisés. Ecología del liberalismo mexicano. Historia mexicana. México 1982.

Herrera y Lasso, Manuel. Centralismo y federalismo, 1814 - 1843. Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. Tomo uno México 40ª sexta legislatura de la Cámara de Diputados. 1967.

Mena Adame, Carlos. La suprema corte de justicia la nación como tribunal constitucional. México 2002.

Nava Omar, salvador. Dinámica constitucional: entre la interpretación de la reforma. La encrucijada mexicana, estudios constitucionales. Universidad Anáhuac del sur, México D. F.. 2003.

Noriega, Alfonso. El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano. México: UNAM 1972.

Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional, proceso y constitución en 2006 enero-junio, editorial Porrúa e instituto iberoamericano de derecho procesal México D.F. 2006.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, El derecho a la información, México, 2000.