

El juicio de amparo frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa*

The preventive measure trial against unconstitutionality due to legislative omission

JOSÉ CARLOS VELÁZQUEZ GÓMEZ**
RODOLFO IGOR ARCHUNDIA SIERRA***

RESUMEN

El objetivo de este trabajo consiste en analizar el juicio de amparo frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Esta investigación, por lo tanto, gira en torno a tres tópicos: las generalidades de la inconstitucionalidad por omisión legislativa; la relación existente entre el principio de relatividad de las sentencias y la improcedencia del juicio de amparo cuando el acto reclamado consista en una omisión del legislador; y la relación que guardan las reformas constitucionales del 6 y 10 de junio de 2011 —que significan la introducción de un nuevo marco constitucional— con la posibilidad de que la omisión legislativa sea combatida a través del juicio de amparo, en especial a partir de lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1359/2015. Por último, en el desarrollo de esta investigación se utilizaron los métodos histórico, analítico y comparativo, así como la técnica documental.

Palabras clave: *juicio de amparo, inconstitucionalidad por omisión legislativa, relatividad de las sentencias, nuevo marco constitucional.*

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the preventive measure trial against unconstitutionality due to legislative omission. This investigation evolves around three topics: the generalities of unconstitutionality due to legislative omission, the relationship between the principle of relativity of sentences and the inadmissibility of the preventive measure trial when the act claimed consists of an omission of the legislator; and the relationship between the constitutional reforms of June 6 and 10, 2011 —which imply the introduction of a new constitutional framework—, with the possibility that the legislative omission will be fought through the preventive measure trial, especially as of the decision of the First Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation in the preventive measure under review 1359/2015. Finally, in the development of this research paper, historical, analytical and comparative methods were used, as well as the documentary technique.

Keywords: Preventive measure trial, unconstitutionality due to legislative omission, relativity of judgments, new constitutional framework.

*Artículo de reflexión recibido el 07-03-2018 y aceptado el 14-05-2018.

**Abogado postulante en el despacho Sánchez-Gómez, S.C.; Preside Socráticos, A.C., México. (carlos.velazquez.g@outlook.com) <https://orcid.org/0000-0001-5556-7029>

***Profesor Investigador (tiempo completo) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. (rodolfo_archundia_jr@hotmail.com) <https://orcid.org/0000-0002-4547-6024>

SUMARIO: 1. Introducción / 2. La inconstitucionalidad por omisión legislativa / 2.1. Concepto / 2.2. Tipología / 2.3. Mecanismos para combatirla y efectos de sus sentencias / 3. El juicio de amparo frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa / 3.1. La relatividad de las sentencias e improcedencia del juicio de amparo frente a omisiones legislativas / 3.2. Las reformas constitucionales de junio de 2011 y su repercusión en la procedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas / 3.3. La sentencia de amparo en revisión 1359/2015 de la Primera Sala de la Corte / 4. Conclusiones / 5. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, el control de constitucionalidad recae sobre actos positivos, es decir, el examen de compatibilidad se realiza entre lo que dispone la Constitución —en tanto norma fundamental— y el producto del poder legislativo: la ley. De esta manera, si la ley en estudio es contraria a los preceptos constitucionales, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico. Debemos recordar que esta característica de los tribunales constitucionales —que son los encargados de llevar a cabo dicho control— es la que hizo que Kelsen los distinguiera como legisladores negativos.

Sin embargo, las instituciones jurídicas —como se sabe— siempre están en constante movimiento. Es precisamente este dinamismo el que ha hecho que, en años recientes, la justicia constitucional se ocupe también de los actos negativos del legislador. En otras palabras, las omisiones de los encargados de hacer las leyes ya no se sustraen —en algunas latitudes— del terreno de la justicia.

Siguiendo esta línea, en nuestro país se ha combatido la omisión legislativa a través —como veremos en apartados posteriores— de la acción de inconstitucionalidad y de la controversia constitucional. De la primera, es natural que, en su caso, sólo sea procedente en contra de omisiones de tipo parcial; y respecto a la segunda, su procedencia se ha dado en torno a omisiones absolutas.

No obstante, en ambas garantías constitucionales¹ la legitimación activa sólo la tienen órganos públicos; por lo que hace a las personas —físicas y ju-

¹ En este trabajo, el término *garantías constitucionales* no es utilizado en su concepto tradicional, sino "como los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando este ha sido desconocido o violado por los propios órganos de poder". Fix-Zamudio, Héctor,

rídicas—, el juicio de amparo es el medio de defensa idóneo para combatir los excesos del poder público.

En este sentido, durante gran parte de nuestra historia constitucional, los juicios de amparo promovidos en contra de una omisión legislativa se han sobrepasado por improcedentes. La improcedencia ha radicado en que, en caso de concederse el amparo al quejoso, éste sería para efectos de que el legislador repare su omisión a través de la expedición de una norma jurídica, lo cual —han sostenido los jueces mexicanos— sería contrario al principio de la relatividad de las sentencias. Sin embargo, debido a las reformas constitucionales de 2011 en materia de amparo —6 de junio— y de derechos humanos —10 de junio—, ha existido un cambio de criterio en algunos juzgadores federales respecto a este tema, por lo cual podemos afirmar que, en el nuevo marco constitucional, existe la posibilidad de que el juicio de amparo (indirecto) sea procedente contra la inconstitucionalidad provocada por la omisión del legislador.

De esta manera, en las siguientes páginas daremos cuenta de tres tópicos: las generalidades de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la relación existente entre el principio de relatividad de las sentencias y la improcedencia del juicio de amparo frente a omisiones legislativas, y la relación entre las reformas constitucionales aludidas con anterioridad y el cambio de criterio a que hemos hecho referencia, en especial a partir de la sentencia de amparo en revisión 1359/2015, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por último, en el desarrollo de esta investigación se utilizaron los métodos histórico, analítico y comparativo, así como la técnica documental.

2. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

La inconstitucionalidad por omisión es un fenómeno de reciente tratamiento. Su novedad ha provocado que, a pesar del desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha tenido el tema, no exista un consenso en el mundo jurídico sobre esta figura. Así las cosas, la inconstitucionalidad provocada por omisión es conceptualizada desde distintos enfoques. El concepto —podemos decir— se encuentra supeditado a la perspectiva que se adopte.

De esta manera, en la doctrina existen dos posturas a partir de las cuales se identifica la omisión inconstitucional. La primera de ellas entiende que “la

Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 12.

inconstitucionalidad por omisión puede activarse ante inercias de los poderes Legislativo y Ejecutivo”,² y en casos extremos, ante la omisión de cualquier órgano público.³

Por su parte, quienes parten desde una posición más restringida del tema, señalan que únicamente el actuar negativo del legislador puede ser encuadrado dentro de la inconstitucionalidad por omisión. En este trabajo adoptaremos esta última postura. Las razones para hacerlo devienen lógicas: la problemática en estudio está delimitada a la procedencia o no del juicio de amparo contra la omisión inconstitucional del legislador. Hacerlo de manera diferente rebasaría los objetivos de este trabajo. Dicho lo anterior, entremos al análisis de esta institución.

2.1. Concepto

La Constitución es el fundamento creador del ordenamiento jurídico.⁴ A partir de esta premisa, debemos aceptar que todos los poderes —incluso el que mayores credenciales democráticas ostenta: el legislativo— y órganos del Estado se encuentran limitados (y obligados) por la fuente de su existencia. Así, en el tema que nos interesa, los actos del poder legislativo (y sus consecuencias) son objeto de la fiscalización constitucional. Desde esta lógica, el producto legislativo —como ya advertíamos líneas arriba— puede contradecir lo estipulado en la Carta fundamental. Cuando esto sucede, los tribunales constitucionales se encuentran legitimados para expulsar esta norma del ordenamiento jurídico.

¿Qué pasa, sin embargo, cuándo el legislador se abstiene de producir normas jurídicas? En principio, la Constitución otorga al legislador un amplio margen para realizar —o no— su labor; sin embargo, en ocasiones lo obliga a desarrollar jurídicamente las normas contenidas en el entramado constitucional. Cuando esto no sucede, el actuar negativo tiene como consecuencia la violación a la Carta fundamental.

² Bazán, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 134.

³ Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a ed., México, UNAM, 2007, p. 7.

⁴ Cfr. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamaro y Salmorán, México, UNAM, 2001, p. 21.

El tema supone una complejidad importante. En realidad, ¿qué es lo que constituye la inconstitucionalidad por omisión legislativa? ¿Es el desacato a lo que ordena la Constitución o, más bien, los resultados de este no actuar? ¿Cuál es el *quid* de la cuestión? En este aspecto, la doctrina especializada en el tema se divide entre dos tesis: la obligacionista y la normativista.

Para “los obligacionistas —dice Víctor Bazán—, el control constitucional se posa en el incumplimiento por parte del legislador de una determinada obligación (o deber) de legislar que le impone la Constitución, lo que realza la importancia de analizar el lapso por el que se ha mantenido la indolencia legislativa”.⁵ Así, se entiende el concepto aportado por el profesor portugués Gomes Canotilho, para quien la inconstitucionalidad por omisión legislativa se da cuando “el legislador no hace algo que positivamente le es impuesto por la Constitución. No se trata de un simple no hacer; sino, de un no hacer aquello a lo que, de forma concreta y explícita, está constitucionalmente obligado”.⁶

Por otro lado, los normativistas “hacen énfasis no tanto en la omisión propiamente dicha [...] sino en las consecuencias de la misma, destacando que el control debe recaer en la norma implícita que surge de la inactividad del legislador”.⁷ De esta manera, Ignacio Villaverde considera que “sólo aquellos silencios, bien de la ley [...] bien del legislador [...] que provoquen situaciones jurídicas contrarias a la Constitución pueden y deben ser declarados omisiones inconstitucionales”.⁸

Más allá de estas posibilidades, debemos tomar en consideración que en la práctica constitucional mexicana existe otra causante de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, y “tiene su origen en la necesidad de adecuar o armonizar la legislación secundaria a causa de una nueva forma constitucional, ya sea en su aspecto orgánico o por el reconocimiento o ampliación de derechos fundamentales”.⁹

⁵ Bazan, Víctor, *op. cit.*, p. 102.

⁶ Citado en Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, México, UNAM, 2011, p. 23.

⁷ *Idem.*

⁸ Villaverde, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Carbo-nell, Miguel (coord.), *op. cit.*, p. 50.

⁹ Rangel Hernández, Laura, *Justicia para adolescentes e inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, UNAM, 2013, p. 49.

2.2. Tipología

En términos generales, los juristas —basándose en los aportes de Wessel—¹⁰ suelen dividir la inconstitucionalidad por omisión legislativa en dos grandes tipos: la absoluta o total y la relativa o parcial. La primera tiene lugar, precisamente, cuando por el (no) actuar del legislador existe una ausencia total en la legislación. En palabras de León Javier Martínez Sánchez: “En este caso, la ausencia es la falta de regulación de una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente”.¹¹ El segundo supuesto —de la omisión relativa— se refiere, según la teoría *wesseliana*, a la “vulneración del principio de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación”.¹²

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que, en virtud del principio de división funcional de poderes, el sistema competencial previsto por la Constitución acepta que hay: a) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde los órganos deciden si ejercen o no estas atribuciones; y b) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las cuales los órganos del Estado no tiene opción y están obligados —constitucionalmente— a ejercerlas.¹³

Partiendo de estas hipótesis, la Corte ha creado su propia tipología de omisiones legislativas. En su aspecto básico, acepta que los órganos legislativos incurren en las siguientes omisiones:

Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo su correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.¹⁴

¹⁰ Al respecto, es importante señalar que “W. Weisel [sic] fue un magistrado integrante del Tribunal Constitucional alemán que un artículo publicado en 1952 denominado *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Verfassungsbeschwerde*, sobre el recurso de amparo, acuñó la tipología que hasta ahora tiene plena vigencia”. Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007, p. 41.

¹¹ *Idem*.

¹² Fernández Rodríguez, José Julio, en *op. cit.*, p. 42.

¹³ Cfr. Tesis P./J. 9/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XXIII, Febrero de 2006, p. 1533.

¹⁴ Tesis P./J. 11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XXIII, Febrero de 2006, p. 1527.

Sin embargo, la Corte no se detiene ahí. Además, determina que, de la combinación de competencias y de omisiones, pueden resultar los siguientes tipos:

- 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.¹⁵

Los diferentes tipos no se agotan con los antes expuestos. En la doctrina especializada se habla de omisiones formales y materiales, omisiones que afectan derechos fundamentales y omisiones que no les afectan,¹⁶ incluso hay quien habla de omisiones evitables y omisiones inevitables.¹⁷ Sin embargo, para los efectos de este trabajo es suficiente con identificar la clasificación o tipología básica.

2.3. Mecanismos para combatirla y efectos de sus sentencias

El desarrollo de la inconstitucionalidad por omisión legislativa se dio, primigeniamente, en las cortes y tribunales constitucionales de algunos Estados —como Alemania, Italia y España—, los cuales aceptaron su tratamiento a pesar de no encontrarse prevista una garantía constitucional *ad hoc*. En otras latitudes —como Brasil o Portugal— las constituciones, por el contrario, sí prevén esta situación y otorgan un mecanismo específico para combatir este no actuar del legislador. Existen, por lo tanto, dos posibilidades para proteger la regularidad constitucional de las omisiones legislativas: la primera a través de garantías constitucionales genéricas, y la segunda mediante la creación de una acción específica.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, en *Ibidem*, pp. 44-45.

¹⁷ Cfr. Santos Flores, Israel, *op. cit.*, p. 37.

En nuestro país se presentan ambas situaciones. La primera tiene aplicación en algunas entidades federativas.¹⁸ Ahí, las constituciones locales han consagrado la acción por omisión legislativa. A nivel federal, sin embargo, no existe esta garantía constitucional. Esto no ha sido una imposibilidad para que la Corte conozca sobre omisiones legislativas. Específicamente, la Suprema Corte ha conocido de la inconstitucionalidad por omisión legislativa a través de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. A pesar de no ser una práctica generalizada ni estar aún definidos los parámetros de procedencia, sí podemos señalar dos antecedentes en los cuales la omisión –total y parcial– ha encontrado solución.

Respecto a la primera garantía, la Corte, al resolver la controversia constitucional 3/97, dejó en claro que los “actos” a que hacen referencia los artículos 105, fracción I, de la Constitución federal; 10 y 21, fracciones I y II, de la ley reglamentaria de este artículo constitucional, “pueden ser positivos, negativos y omisiones”.¹⁹

De esta manera, en la controversia constitucional 46/2002 el municipio de San Pedro Garza García impugnó la omisión del Poder Legislativo del Estado de Nuevo León, de adecuar las disposiciones locales a la reforma del artículo 115, fracción II, inciso a, de la Constitución federal.²⁰ Es decir, se impugnaba una omisión absoluta. La sentencia –de la cual fue ponente el ministro Aguirre Anguiano– consideró que, efectivamente, el actuar negativo de los legisladores locales era una infracción directa a la Constitución. En virtud de su inconstitucionalidad, la sentencia otorgó al Congreso de Nuevo León un periodo de sesiones para realizar las adecuaciones necesarias.

Respecto a la acción de inconstitucionalidad, esta no puede proceder frente a omisiones absolutas. La interpretación teleológica del artículo 105, fracción II, no deja lugar a dudas: “... no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente”.²¹ Así, acciones de inconstitucionalidad como la 34/2001 –que fue promovida por diputados integrantes de la quincuagésima séptima legislatura del Congreso de Aguascalientes– fueron improcedentes.

¹⁸ Algunas de las entidades federativas son Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Yucatán.

¹⁹ Tesis P./J. 82/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo X, Agosto de 1999, p. 568.

²⁰ El decreto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1999.

²¹ Tesis P./J. 16/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XV, Marzo de 2002, p. 995.

Sin embargo, tratándose de omisiones relativas, esta garantía constitucional sí ha sido procedente.²² Al respecto, debemos recordar que en las omisiones parciales existe una norma general —elemento *sine qua non* de la acción de inconstitucionalidad— cuyo contenido crea situaciones contrarias a la Constitución. Desde esta perspectiva, en la acción de inconstitucionalidad 22/2001 se declaró la invalidez del artículo 38, fracción I, inciso h, de la Ley Electoral del estado de Hidalgo, por ser omiso al no prever financiamiento público para los partidos políticos sin antecedentes electorales. Consecuentemente, se requirió al Congreso hidalguense para que expidiera la norma correspondiente, en la cual se previera este financiamiento.

En ambas resoluciones, la Corte ha otorgado a los Congresos respectivos un plazo para el dictado de la norma omitida. Sin embargo, la experiencia de otras latitudes nos demuestra que los alcances de estas sentencias pueden ser más o menos amplias. Respecto a las modalidades y efectos de las sentencias, Luis Gerardo Samaniego Santamaría considera que existe una gran diversidad de ellas y reconoce las siguientes:

- 1) Un llamado de atención.
- 2) El otorgamiento de un plazo para el dictado de las normas generales omitidas.
- 3) El establecimiento de los lineamientos para la corrección correspondiente (sentencia aditiva de principio).
- 4) El dictado provisional de las normas omitidas (sentencia aditiva).
- 5) El dictado de las normas omitidas, limitada al caso concreto (sentencia aditiva).
- 6) La fijación del monto del resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del estado.²³

Por otro lado, el italiano Constantino Mortati ha elaborado una tipología de las sentencias en comento. Así, distingue entre a) sentencias interpretativas, b) sentencias de recomendaciones: que expresan exhortaciones al legislador, que van desde simples consejos hasta fórmulas más específicas; y c) sentencias aditivas: que consisten en la creación de normas.²⁴

²² Cfr. Tesis P./J. 5/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XXVII, Febrero de 2008, p. 1336.

²³ Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, "Análisis de la regulación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México", en *Ibidem*, pp. 687-688.

²⁴ Cfr. Eto Cruz, Gerardo, "Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión", en García Belaunde, Domingo (coord.), *Constitucionalismo y derechos humanos*, Lima Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), 2002, pp. 109-110.

3. EL JUICIO DE AMPARO FRENTE A LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

3.1. *La relatividad de las sentencias e improcedencia del juicio de amparo frente a omisiones legislativas*

La relatividad de las sentencias es un presupuesto básico del derecho procesal. El principio, sin embargo, ha tenido una importancia mayor en el desarrollo del juicio de amparo. Es —dice Burgoa— “una de las bases sobre las que descansa el éxito y la vida misma de nuestra institución controladora”.²⁵ Lo que en las demás garantías constitucionales es singularidad,²⁶ en el amparo es la fuente de su longeva existencia.

La autoría del principio se le ha atribuido a Mariano Otero. Sin embargo, la afirmación no es del todo precisa. En la constitución yucateca de 1840 la relatividad de las sentencias ya está presente. Incluso, podríamos decir que los dos principios fundamentales del amparo previsto en Yucatán eran la instancia de parte agraviada y la relatividad de las sentencias.²⁷ Por otro lado, el voto particular de Otero —que es de donde parte la afirmación— proponía un sistema mixto de control constitucional. Así, en el Acta de Reformas de 1847 sus ideas fueron recogidas en los artículos 22, 23, 24 y 25.²⁸

La relatividad de las sentencias imaginada por Otero se entiende en virtud del modelo propuesto. Los efectos de la sentencia de amparo —limitados al caso concreto— son un elemento de su sistema mixto, y no su sustento. Sin embargo, hacia 1857, el Constituyente mexicano sólo tomó en consideración la última parte del modelo de Otero. El principio continuó pero el modelo ya no era el mismo.

La formación del principio —tanto en Rejón como en Otero y en el constituyente de 57— responde, según Héctor Fix Zamudio, a la influencia que tuvieron la *judicial review* y *La democracia en América*, de Alexis de

²⁵ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 31ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 275.

²⁶ Debemos recordar que en el sistema americano los efectos de las sentencias que dictan la inconstitucionalidad de una ley —en estricto sentido— tienen efectos *inter partes*. Sin embargo, en virtud del principio *stare decisis*, las sentencias de este tipo prácticamente tienen efectos *erga omnes*, ya que no se volverá a aplicar la norma en cuestión. Por otro lado, la característica del sistema concentrado se refiere, precisamente, a los efectos generales de sus sentencias. Cfr. Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho-UNAM, 2007.

²⁷ Cfr. Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 118.

²⁸ Por la extensión de este trabajo no se citan textualmente los artículos mencionados, sin embargo, pueden consultarse en Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La fórmula Otero en el proyecto de una nueva Ley de Amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 8, 2001, pp. 160-161.

Tocqueville.²⁹ Además, debemos tener presente el contexto social y político de la época. De esta manera, para Mariano Azuela:

En la teoría del Estado existen órganos del Estado; en realidad existen hombres que desarrollan las funciones inherentes al órgano, individuos dotados de pasiones, capaces de todas las susceptibilidades y todos los rencores. La declaración de inconstitucionalidad de una ley echa por tierra toda una política; por más que se atenúen los efectos de la sentencia de amparo, la autoridad contra quien se otorga la protección constitucional se siente deprimida, pero si la sentencia constituyera una derogación de la ley, una anulación *erga omnes*, el Poder Judicial habría abandonado sus funciones propias para constituirse en un agresor de los otros poderes, y estos emprenderían una política encaminada a privarlo de esa función.³⁰

El control judicial de la Constitución es agravante para los legisladores de la época. A la vez, ejercerlo pone en peligro los medios mediante los cuales se ejerce. Para evitar el inconveniente es necesario atenuar la declaratoria de inconstitucionalidad. El mecanismo idóneo para hacerlo es la fórmula Otero. La ley inconstitucional sólo es tal para quien solicitó la protección de la justicia de la unión. En contraposición, el producto legislativo permanece casi intocable. No hay duda: “Es difícil imaginar que un instrumento controlador con efectos generales hubiera podido desenvolverse en el México del siglo XIX, así como durante el régimen priísta [*sic*] que constituyó el llamado sistema político mexicano durante la mayor parte del siglo XX”.³¹

En la Constitución federal de 1917, el principio se encuentra recogido en la fracción II del artículo 107, que establece: “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda”. En la ley reglamentaria, el principio se encuentra en el artículo 73, que dice: “Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose

²⁹ Cfr. Fix Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año IV, núm. 10-11, enero-agosto de 1971.

³⁰ Citado en *Ibidem*, p. 123.

³¹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM, 2002, p. 111.

a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda”.

Respecto al tema que nos interesa, sabemos que la procedencia constitucional del juicio de amparo sí admite la posibilidad de que se impugnen —como dice el artículo 103, fracción I— “omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección”. Históricamente, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el juicio de amparo es improcedente respecto a las omisiones legislativas. La razón: el principio de relatividad de las sentencias.³²

A pesar de los cambios que ha observado el sistema jurídico mexicano —en especial desde el 2011—, el amparo en revisión 588/2012 —del cual fue ponente el ministro José Fernando Franco González— representa una muestra reciente de este criterio de la Corte.

En ese asunto, la parte quejosa señaló como actos reclamados —entre otros—: “La omisión legislativa en relación con la existencia de un procedimiento y elementos objetivos necesarios para el otorgamiento de las licencias de cargo de Presidentes Municipales en el Estado de Nuevo León”.³³ La Segunda Sala de la Corte advirtió que:

de estimar procedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, en caso de conceder la protección constitucional al quejoso, el efecto de esa decisión sería el de obligar a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, dando efectos generales a la ejecutoria, toda vez que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley, que es una prescripción de carácter general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que se apartaría del principio de relatividad que tutela el texto constitucional vigente.³⁴

El juicio de amparo, concluye la Segunda Sala, no es un mecanismo que sirva para combatir la inconstitucionalidad por omisión del legislador. Su barrera, aparentemente, es infranqueable. En este sentido, la decisión de la Sala no

³² Cfr. Tesis P. CLXVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, Diciembre de 1997, p. 180.

³³ Amparo en revisión 588/2012, p. 2.

³⁴ *Ibidem*, pp. 11-12. De esta ejecutoria se desprende la tesis aislada 2ª. VIII/2013 (10ª), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVII, Febrero de 2013, tomo 2, p. 1164.

omite referirse a la posibilidad de que —de conformidad con el artículo 103, fracción I, constitucional— las omisiones pueden ser combatidas a través del juicio de amparo, sin embargo, tratándose de omisiones del legislador, éstas tropiezan inevitablemente ante la fórmula Otero. Además, consideran que las fracciones IV y VII de la Constitución “únicamente se refiere a las omisiones que deriven de un juicio o de una autoridad administrativa, sin contemplar la posibilidad de impugnar omisiones legislativas”.³⁵ Las interpretaciones de este tipo han sido la tónica imperante.

3.2. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE JUNIO DE 2011 Y SU REPERCUSIÓN EN LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA OMISIONES LEGISLATIVAS

En los últimos años, el sistema jurídico mexicano ha experimentado —quizá como nunca en la historia— una serie de modificaciones que, por su importancia, han venido a dar un cariz diferente a nuestras instituciones. En materia de amparo, dos reformas constitucionales fueron fundamentales: las publicadas en el *Diario Oficial* los días 6 y 10 de junio del 2011.

La primera —que giró específicamente en torno a esta garantía constitucional— tuvo como objetivo, según la exposición de motivos, “fortalecerlo a partir de la eliminación de tecnicismos y formalismos extremos que han dificultado su accesibilidad y, en consecuencia, su ámbito de protección”.³⁶ De esta manera, entre otras cosas, amplía su procedencia constitucional (en lo concerniente al artículo 103), y además inserta la figura del interés legítimo. Por otro lado, la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio establece —como han sugerido Miguel Carbonell y Pedro Salazar Ugarte— un cambio de paradigma.³⁷

En este sentido, el artículo primero constitucional obliga, de manera genérica, a todas las autoridades para que, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, observando siempre los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. “La trascendencia de esta reforma —dice Juan Antonio

³⁵ *Ibidem*, p. 15.

³⁶ Citado en Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2ª ed., México, UNAM, 2013, p. 126.

³⁷ Cfr. Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

Cruz Parcero— obliga a modificar prácticas y teorías jurídicas que venían operando desde otra lógica formalista”.³⁸

Respecto al interés legítimo, debemos decir que el concepto no es nuevo. Su desarrollo tuvo lugar —en principio— dentro del ámbito del “derecho administrativo italiano, pero también ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional español y ha penetrado con fuerza en diversos países latinoamericanos, incluido México”.³⁹ Incluso, con anterioridad a las reformas de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación —a través de la Segunda Sala— ya hablaba de esta noción, aunque limitada a la esfera contencioso-administrativa.⁴⁰

A partir de la reforma de 6 de junio, éste se encuentra previsto expresamente en la fracción I, primer párrafo, del artículo 107 constitucional,⁴¹ que dice:

El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

La introducción del interés legítimo a la Constitución se da de manera abierta “para que los jueces decidan en cada caso concreto si se está o no en presencia de un acto de autoridad que implique una violación constitucional [...] y, en consecuencia, acreditar o no la legitimación en el juicio de amparo”.⁴² De esta manera, el Pleno de la Suprema Corte ha considerado que:

Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se

³⁸ Cruz Parcero, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, México, Número 39, octubre de 2013, p. 200.

³⁹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, 2ª ed, México, Porrúa-UNAM, 2013, p. 73.

⁴⁰ Cfr. Tesis 2ª/J. 141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 241.

⁴¹ No obstante, esto no significa que desaparezca la figura del interés jurídico. Al respecto, el segundo párrafo de la misma fracción y artículo señalan que: “Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa”.

⁴² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *op. cit.*, p. 62.

encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica –no exclusivamente en una cuestión patrimonial–, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.⁴³

En el tema que nos interesa, estas consideraciones toman importancia pues, “bajo la figura del interés legítimo se puede obligar a la autoridad a la expedición de normas”,⁴⁴ lo cual hace totalmente factible que, a través de amparo indirecto, se puedan reclamar omisiones legislativas. Esta posibilidad ya ha sido explorada. Los resultados son diversos, sin embargo, se puede advertir un cambio de tendencia en las decisiones de algunos juzgadores federales. Los amparos en revisión 76/2013 –del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito– y 1359/2015 –de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación– nos permiten ejemplificar esta afirmación.

En el primer caso, la sociedad anónima PBU Oasis Internacional Servicios señaló como acto reclamado, entre otros, la omisión del Congreso de la Unión, “de elaborar y aprobar una ley que establezca un procedimiento al interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por medio del cual se otorgue a los gobernados el derecho de acceso a la justicia, de audiencia y debido proceso, respecto de los bloqueos y aseguramientos”,⁴⁵ que realiza dicha entidad. El Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa, del Distrito Federal, quien conoció del asunto, decidió sobreseerlo en virtud de la improcedencia derivada de la relatividad de las sentencias, razón por la cual

⁴³ Tesis P./J. 50/2014 (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, p. 60.

⁴⁴ Cruz Razo, Juan Carlos, “Omisiones legislativas y juicio de amparo”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, México, UNAM, 2017, t. I, p. 547.

⁴⁵ Amparo en revisión 76/2013 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, pp. 2-3.

se interpuso el recurso de revisión en comento, que fue turnado al magistrado Jean Claude Tron Petit.

La sentencia del amparo en revisión consideró que fue adecuado el sobreseimiento, sin embargo, no por las mismas razones. Contrario a lo expresado por el juzgado de distrito, Tron Petit consideró que “no puede oponerse como excusa al cumplimiento de un precepto constitucional, como lo es la justicia-bilidad de omisiones, incluyendo la legislativa, una pretendida dificultad o incompatibilidad con los efectos en cuanto al cumplimiento de una eventual concesión del amparo”.⁴⁶ De ahí que haya entrado al análisis de fondo.

Derivado de esto, se concluyó que —en el caso concreto— la omisión del legislador de proveer un mecanismo de defensa al interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no era inconstitucional.⁴⁷ En consecuencia, señalaron los elementos que deben comprobarse para que se configure la inconstitucionalidad por la omisión del legislador. Estos son, según lo resuelto en el amparo en revisión 76/2013, los siguientes:

- a) exista un mandato normativo expreso (de la Constitución, de un tratado internacional o de una ley), luego de la declaración en la norma “programática”, en la que se establece un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación “operativa” en las leyes o acciones conducentes; b) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, c) la omisión produzca la violación de un derecho o garantía.⁴⁸

Lo anterior significó un avance en el tema que nos interesa, por dos razones: a) contribuyó a modificar el criterio de que la omisión legislativa no puede ser combatida a través del juicio de amparo porque, en caso de otorgarse la protección, ésta se toparía frente al principio de la relatividad de las sentencias; y b) porque determinó los elementos que deben coexistir para que la omisión legislativa se torne inconstitucional. Sin embargo, el punto más álgido en este tema se alcanzó recientemente por la Primera Sala de la Corte. Por eso, será tratado en el siguiente apartado.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁴⁷ Cfr. Tesis I.4º.A.63 A (10ª), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, p. 1197.

⁴⁸ Tesis I.4o.A.24 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Tomo II, Diciembre de 2013, p. 1133.

3.3. *La sentencia de amparo en revisión 1359/2015 de la Primera Sala de la Corte*

En este caso, el 10 de febrero del año 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por virtud del cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución federal, en materia político-electoral. Al respecto, el artículo tercero transitorio estableció que:

El Congreso de la Unión deberá expedir, durante el segundo periodo de sesiones ordinarias del segundo año de ejercicio de la LXII Legislatura, la ley que reglamente el párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución, la que establecerá las normas a que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, y que garantizará que el gasto en comunicación social cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

El Congreso, sin embargo, no realizó lo conducente. En consecuencia, la asociación Artículo 19 promovió —el 23 de mayo de 2014— juicio de amparo indirecto en contra de la omisión del Congreso de la Unión. El juez décimo primero de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal —a quien le tocó conocer el asunto— decidió sobreseer la acción de amparo, por considerar que, en su caso, una sentencia favorable sería contraria al principio de relatividad. En consecuencia, la asociación interpuso recurso de revisión y, además, solicitó a la Corte que ejerciera su facultad de atracción, lo cual sucedió.

El amparo en revisión se registró bajo el número 1359/2015, y tocó a Arturo Zaldívar Lelo de Larrea ser el ministro ponente. La resolución de la Primera Sala se apartó —en la parte que nos interesa— de los criterios sostenidos por la Segunda Sala y el Pleno de la Suprema Corte. Por lo tanto, concedió el amparo a la asociación civil Artículo 19 para efectos de que el Congreso de la Unión cumpliera la obligación que la Constitución —en un artículo transitorio—⁴⁹ le había impuesto.

⁴⁹ Al respecto, debemos recordar que los artículos transitorios de la Constitución —y en general de cualquier ordenamiento jurídico— forman parte de ésta y, por lo tanto, su observancia es obligatoria. *Cfr.* Tesis I.2º.A.e.10 k (10º), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo III, p. 2165; Tesis

La sentencia, podemos decir, responde a los retos que nos plantea el cambio jurídico.⁵⁰ En este sentido, la resolución es histórica porque es la primera en que la Corte ampara y protege a una persona —en este caso jurídica— contra la omisión inconstitucional del legislador.

Consideramos que los aspectos relevantes de la ejecutoria consisten en conocer: a) el tipo de omisión que se combatió, y saber cuáles son los elementos que, para la Primera Sala, deben coexistir para que una omisión del legislador devenga inconstitucional; b) con qué tipo de legitimación promovió el amparo la asociación Artículo 19; c) de qué manera evitó la Primera Sala el problema de la relatividad de las sentencias; d) a qué se refiere la sentencia cuando habla de un estado de cosas inconstitucional; y e) lo relativo al cumplimiento de la sentencia.

a) Elementos para acreditar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa

En primer lugar, debemos precisar que en este caso se advierte, a simple vista, que se combatió un no actuar absoluto del poder legislativo. Más específicamente, y para decirlo de acuerdo con la doctrina de la Corte, se acudió al juicio de amparo debido a que el Congreso de la Unión había omitido ejercer una facultad de ejercicio obligatorio, en virtud de que existía un mandamiento específico de la Constitución.

Ahora, es importante mencionar que para la Primera Sala existen tres elementos que deben configurarse para que la omisión legislativa sea declarada inconstitucional y, en consecuencia, se pueda acudir al juicio de amparo. Los elementos en comento son:

- a) Que exista un mandato constitucional en el cual se establezca, de manera precisa, el deber de legislar en un sentido determinado.

VI.2º.A.1 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, Tomo XIV, Octubre de 2001, p. 1086.

⁵⁰ En la actualidad, los tribunales constitucionales no sólo desempeñan un papel de legislador negativo, es decir, de expulsar normas inconstitucionales del ordenamiento, sino que también han adquirido un rol normativo positivo que busca dar respuesta a situaciones inconstitucionales que rebasan la dicotomía tradicional, que se refleja a través de sentencias llamadas atípicas. Es en este contexto en el que debemos entender la sentencia de amparo en revisión 1359/2015. Cfr. Vargas Hernández, Clara Inés, "La función creadora del Tribunal Constitucional", *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXII, núm. 92, Universidad de Externado, Colombia, enero-junio de 2011, pp. 13-33; y Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús, "La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horro vacui*", *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, Venezuela, vol. II, núm. 1, enero-junio 2008, pp. 65-84.

- b) Que esta obligación haya sido incumplida, ya sea de manera total o parcial por el legislador.
- c) Esta omisión debe suponer una afectación a los derechos fundamentales del quejoso.

Así, en el amparo que nos ocupa, el elemento *sine que non* de la omisión legislativa inconstitucional se actualizó, pues el órgano legislativo nunca expidió la ley reglamentaria a que estaba obligado. Además, esta omisión supone que, al no existir el caudal normativo necesario para regular la contratación de publicidad gubernamental, ésta se otorga a los medios de comunicación de manera discrecional, lo cual genera una vulneración a la libertad de expresión, tanto en su aspecto individual como colectivo. En este sentido, puede decirse que para la Primera Sala de la Corte el juicio de amparo indirecto⁵¹ sí es procedente contra omisiones absolutas del legislador, siempre y cuando se acrediten estos elementos.

b) La legitimación de la asociación Artículo 19

Respecto a la legitimación de Artículo 19 para acudir al juicio de amparo, la quejosa argumentó que “la legislación reglamentaria omitida tiene como objeto generar herramientas para evitar que el gasto en comunicación por parte de los gobiernos deje de funcionar como una forma de censura a la libertad de expresión”,⁵² y que tomando en consideración que es una organización de la sociedad civil que se ha dedicado a “documentar y denunciar el uso de publicidad oficial como un método de censura, la omisión reclamada claramente dificulta el cumplimiento de su objeto social y le impide contar con las herramientas legislativas necesarias para defender las causas que representa”.⁵³

En tales circunstancias, la Primera Sala consideró que “la eventual emisión de la legislación omitida le reportaría un beneficio determinado, actual y cierto para la quejosa: estar en la posibilidad de cumplir de manera cabal con el objeto social para el que la asociación fue constituida”.⁵⁴ De este modo,

⁵¹ La Primera Sala es clara al precisar que el criterio seguido en este amparo en revisión se limita a las omisiones de este tipo. Esto, “porque dependiendo del tipo de omisión legislativa que se señale como acto reclamado en la demanda de amparo podría variar tanto la procedencia del juicio de amparo como los efectos de una eventual concesión”. *Ibidem*, p. 19.

⁵² *Ibidem*, p. 35.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 38.

el proyecto del ministro Zaldívar advirtió que de esta manera se acreditaba el interés legítimo de Artículo 19 para promover tal juicio de amparo.

Es interesante que respecto a esta interpretación no todos los ministros integrantes de la Primera Sala estuvieran de acuerdo. En consecuencia, los ministros José Ramón Cossío Díaz y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena coincidieron en la conclusión, pero no en el tratamiento argumentativo que se dio al tema del interés legítimo de Artículo 19, razón por la cual formularon voto concurrente, y el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo formuló voto particular, para explicar las razones de su voto contrario.

c) La reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias

El principio de relatividad de las sentencias no fue obstáculo para dictar tal resolución. En primer lugar, porque para la Primera Sala “cuando en la demanda de amparo indirecto se señala como acto reclamado una omisión legislativa absoluta no se actualiza ninguna causal de improcedencia que suponga una vulneración al principio de relatividad”.⁵⁵ Esto, en virtud de “una interpretación sistemática de las fracciones I y VII de los artículos 103 y 107 constitucional, respectivamente, en conexión con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo”.⁵⁶

Por otro lado, debemos advertir que esta causal de improcedencia fue construida jurisprudencialmente, por lo que no se encuentra prevista ni en la Constitución ni en la ley reglamentaria del juicio de amparo. En tal sentido, la Primera Sala reconoció la necesidad de reinterpretar este principio a la luz del nuevo marco constitucional que rige a esta garantía constitucional. Esta labor, como dejábamos ver en líneas precedentes, requiere abandonar las interpretaciones de tipo estricto o formalista, sin que esto implique llegar al extremo de eliminar tal principio.⁵⁷ En consecuencia, la Primera Sala entiende que el nuevo significado de este principio implica que:

ordena a los tribunales de amparo estudiar en las sentencias únicamente los argumentos de las partes —supliéndolos si así procediera— y, en su caso, conceder el amparo sólo para el efecto de que se restituyan los de-

⁵⁵ *Ibidem*, p. 28.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁵⁷ Esto rebasaría las facultades de la Corte e implicaría que ésta —*ipso facto*— transmutara en una especie de poder constituyente.

rechos violados de los quejosos, sin que sea relevante para efectos de la procedencia del juicio el hecho de que una sentencia estimatoria eventualmente pudiera traducirse también en alguna ventaja o beneficio para personas que no fueron parte del litigio constitucional. Lo anterior implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos *indirectamente* y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional.⁵⁸

Desconocer lo anterior, argumenta la Primera Sala, implicaría negar la protección del amparo, por ejemplo, tratándose de acciones colectivas, pues en estas sentencias los efectos del amparo concedido irradian más allá de la esfera jurídica del quejoso. “De esta manera, si la Primera Sala hubiera mantenido una interpretación estricta del principio de relatividad, en el sentido de que éste impide que se pueda beneficiar a personas ajenas al juicio, tendría que haber desechado”⁵⁹ el amparo en revisión 1359/2015.

Por lo anterior, ¿se puede afirmar de manera categórica que en adelante el juicio de amparo contra la omisión del legislador sí será procedente? No necesariamente. Aunque coincidimos en la idea de que el amparo debe proteger los derechos fundamentales afectados por la actitud omisiva del legislativo, debemos recordar que para la Segunda Sala de la Corte este tipo de omisiones no puede ser materia del juicio de amparo porque su eventual concesión iría en contra de lo que dispone el principio de relatividad de sentencias.

Existe, por lo tanto, una contradicción entre los criterios sustentados por ambas salas. Específicamente, consideramos que se da, sobre todo, entre la tesis 2a. VII/2013 (10a.)⁶⁰ y la tesis 1a. XXII/2018 (10a.),⁶¹ por lo que —previa denuncia hecha por alguno de los sujetos legitimados— el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver cuál de los dos criterios prevalecerá.

La cuestión no es fácil para el criterio sostenido por la Primera Sala, en especial si tomamos en consideración que la actual conformación de la

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 27.

⁶⁰ De rubro: OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

⁶¹ De rubro: OMISIONES LEGISLATIVAS. LOS TRIBUNALES DE AMPARO TIENEN FACULTADES PARA ORDENAR LA RESTITUCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS QUEJOSOS CUANDO ESTOS HAYAN SIDO VIOLADOS POR.

Segunda Sala es la misma que en la sentencia de amparo en revisión 240/2017, resuelta el 23 de agosto del 2017, ratificó este criterio. No sólo eso: también el ministro Pardo Rebolledo –integrante de la Primera Sala– se identifica con esta postura. En este escenario, creemos que la jurisprudencia resultante de esta contradicción de tesis se decantaría por la improcedencia del juicio de amparo contra la omisión absoluta del legislador, la cual resultaría obligatoria para todos los tribunales de país, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo.⁶²

d) El estado de cosas inconstitucional

Otro de los aspectos novedosos de la sentencia de amparo en revisión 1359/2015, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte, es el relativo a la figura del estado de cosas inconstitucional. El concepto, a primera vista, pasa desapercibido. Sin embargo, una lectura más atenta de la sentencia nos permite advertir su aparición hasta en tres ocasiones. Así, el primer uso de este concepto se realiza de la siguiente forma:

Al respecto, esta Primera Sala considera que efectivamente la ausencia de reglas claras y transparentes sobre la asignación del gasto en comunicación social –como resultado de la omisión legislativa que reclama la quejosa– da lugar a un *estado de cosas inconstitucional* que vulnera la libertad de expresión en su dimensión colectiva y también se traduce en una clara afectación a la dimensión individual de la libertad de expresión.⁶³

La segunda aparición se da en los mismos términos.⁶⁴ En la tercera se utiliza para aclarar que el contenido de la sentencia “se refiere exclusivamente a la inconstitucionalidad del estado de cosas que genera la omisión del Congreso de la Unión para expedir la ley que regule la publicidad oficial”,⁶⁵ y no sobre los contratos que, en esta materia, haya celebrado el Estado en ausencia de tal legislación.

⁶² Además, no podría dejarse de aplicar aduciendo su inconstitucionalidad o inconveniencia, porque en el sistema jurídico mexicano la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte no está sujeta al control de constitucionalidad o convencionalidad. *Cfr.* Tesis P./J. 64/2014 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima época, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 8.

⁶³ *Ibidem*, p. 54.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 58.

⁶⁵ *Idem*.

El concepto no es propio del sistema jurídico mexicano. De hecho, tampoco responde a una invención de la Corte. Es, por el contrario, resultado del desarrollo jurisprudencial en otros ordenamientos jurídicos o, para decirlo con más propiedad, de otros tribunales constitucionales.

¿Cuál es su origen? ¿En qué consiste? ¿Cuáles son sus presupuestos? En primer lugar, debemos señalar que es una técnica ideada por la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia SU-559 de 1997, con la cual busca dar solución a una violación generalizada de derechos humanos, provocada por cuestiones de tipo estructural. El punto de partida para entender esta institución pasa inexorablemente por dar cuenta, aunque sea de manera sucinta, acerca de los hechos que generaron el dictado de tal ejecutoria.

De esta forma, tal decisión se generó dentro de un proceso de tutela promovido por diversos profesores de los municipios de María la Baja y Zambraño, ambos del departamento de Bolívar, en contra de los presidentes municipales por la omisión de afiliarlos al Fondo de Prestación Social, no obstante que se les descontaba el 5% de su salario como aporte de esta prestación.

Las causas de esta situación eran múltiples. Aunque la principal estaba relacionada con el reparto inequitativo del situado fiscal —que son recursos que otorga el gobierno nacional para gastos de educación y salud— entre los distintos departamentos colombianos, lo cual constituía —según la Corte— una violación al principio de igualdad. Por su parte, este reparto desigual era originado al no realizarse “de acuerdo con las necesidades de cada departamento o municipio”, sino con base en los datos obtenidos durante 1993.

En este contexto, la Corte colombiana advirtió que: a) los actores merecían la protección constitucional y b) que la situación de estos no era única, sino generalizada entre el profesorado municipal.⁶⁶ En esta parte debemos advertir que esta acción sólo tiene efectos *inter partes*, por lo cual la Corte —al declarar que el cumulo de acciones y omisiones que generaba la no inscripción de los docentes al fondo de prestaciones sociales era inconstitucional— buscó hacer extensivos los efectos de la sentencia a las personas que se encontraran en la misma situación (aunque, claro está, no hubieran promovido tal acción).

⁶⁶ Con el objeto de allegarse de datos y estar en posibilidades de determinar si efectivamente los alcaldes de estos municipios habían vulnerado los derechos fundamentales de los promoventes, la Corte Constitucional colombiana solicitó informes al Ministerio de Educación. El contenido de estos informes permitió a la Corte llegar a tal conclusión. En este sentido, consideramos que la siguiente cifra sirve para ejemplificar lo dicho: en 1997, de los 1 061 municipios colombianos, sólo 126 habían afiliado a sus docentes a este fondo.

La declaratoria del estado de cosas inconstitucional, entonces, busca atender las causas, y no limitarse al acto reclamado. En este sentido, es clara la influencia de la teoría objetiva de los derechos fundamentales⁶⁷ y de los *structural remedies*.⁶⁸ Por eso, la Corte constitucional colombiana “parte de confrontar la realidad con un juicio normativo y concluye si está ante situaciones que no son compatibles con la Constitución”.⁶⁹

En este sentido, para que se configure un estado de cosas inconstitucional —en su fase primigenia—⁷⁰ deben concurrir al menos los siguientes elementos: 1) la existencia de una vulneración generalizada de derechos fundamentales y 2) que las causas de esta vulneración sean de naturaleza estructural; por lo tanto, que la superación de este estado de cosas involucrará necesariamente una multiplicidad de autoridades.

Delineados los presupuestos básicos del estado de cosas inconstitucional, debemos preguntarnos si el uso de esta herramienta por parte de la Primera Sala de la Corte (al resolver el multicitado amparo en revisión) se ajusta a la institución colombiana.

Vayamos por partes. En primer lugar, consideramos que se debe distinguir entre la declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión legislativa⁷¹ y el estado de cosas contrario a la Constitución, pues no son conceptos sinónimos. Así, la primera diferencia pasa por los elementos que los conforman. Los del estado de cosas inconstitucional recién los enunciamos. Para el caso de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, debemos recordar que la Primera Sala señaló que —para efectos de que el juicio de amparo sea procedente— se configura: a) si existe un mandato expreso de la Constitución para

⁶⁷ Cfr. Tole Martínez, Julián, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 15, julio-diciembre 2006, pp. 254-312.

⁶⁸ Cfr. Latorre Iglesias, Edimer Leonardo, et al., *Litigio estructural en América latina: génesis y tendencias del constitucionalismo progresista*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015.

⁶⁹ García Jaramillo, Leonardo, *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*, UNAM, México, 2015, p. 189.

⁷⁰ El desarrollo jurisprudencial ha llevado a la Corte Constitucional de Colombia a delinear de manera más estricta los elementos que configuran un estado de cosas contrario a la Constitución. Una síntesis de estos se pueden consultar en Mendoza Martelo, Gabriel Eduardo, “El estado de cosas inconstitucional”, en Pérez Vázquez, Carlos y Hernández Valencia, Javier (coords), *Un diálogo entre jueces. Trabajos de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales*, México, SCJN-Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, pp. 426-427.

⁷¹ En realidad, consideramos que la distinción debe hacerse entre la declaratoria de inconstitucionalidad de cualquier acto u omisión de los órganos públicos y la institución colombiana. Sin embargo, la referencia exclusiva a la inconstitucionalidad de la omisión legislativa se realiza con el objeto de no perder la línea argumentativa del trabajo.

que el legislador haga su labor, b) si este mandato es desatendido y c) si este no actuar vulnera derechos fundamentales del quejoso.

A pesar de eso, se pueden presentar confusiones. En este sentido, y dada la naturaleza de la omisión legislativa, entendemos que los derechos humanos comprometidos por esta actitud del legislador necesariamente irán más allá de la esfera jurídica del quejoso. Es decir, toda omisión inconstitucional del legislador representará una afectación de derechos fundamentales para una multitud de personas. No obstante, esta vulneración —que desde luego es contraria a la Constitución— no representa *per se* un estado de cosas inconstitucional.

Otra de las diferencias pasa por los sujetos responsables. En la omisión legislativa inconstitucional sólo hay un responsable: el Poder Legislativo. La declaratoria del estado de cosas inconstitucional, como ya vimos, tiene un responsable *inmediato*, que es el que realiza el acto u omisión materia de la fiscalización constitucional, pero además identifica a un responsable *mediato* que, sin que sea parte dentro del procedimiento específico de protección constitucional, es el que realiza los actos u omisiones que inciden o incluso provocan el actuar del primer responsable.

La distinción entre una y otra quizá sea más evidente si atendemos a las medidas que se toman para combatirlas. En la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una omisión, se obliga a la autoridad responsable a respetar el derecho vulnerado y a realizar los actos conducentes.⁷² Por su parte, la sentencia que declara el estado de cosas inconstitucional también obliga a la autoridad responsable —*inmediata*— a actuar.⁷³ Pero no se queda ahí: en un segundo momento, ordena a las autoridades responsables *mediatas* corregir la situación que genera el estado de cosas inconstitucional, dentro del marco de sus competencias.

A pesar de estas diferencias, la argumentación utilizada por la Primera Sala nos hace pensar que equipara ambos conceptos. De esta manera, en el amparo en revisión 1359/2015, para verificar el último elemento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa —es decir, el relativo a la vulneración de derechos fundamentales de la quejosa— sostiene que la libertad de expresión es: a) una precondition de la vida democrática, b) que este derecho fundamental presenta una doble dimensión: una individual y otra colectiva,

⁷² Según lo establecido en la fracción II del artículo 77 de la Ley de Amparo.

⁷³ Según el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia: "La protección [de la acción de tutela] consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo".

c) que una vulneración a cualquiera de estas dimensiones afectará, necesariamente, a la otra; d) que uno de los elementos que componen la libertad de expresión en su vertiente colectiva es la existencia de medios de comunicación profesionales e independientes; e) que, en su dimensión colectiva, la libertad de expresión impone al Estado deberes positivos para garantizarla, y f) que en nuestro país los ingresos que obtienen los medios de comunicación por concepto de publicidad oficial son indispensables para que se mantengan en operación.

Por lo tanto, concluye que: g) la ausencia de la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución da lugar a un estado de cosas inconstitucional que vulnera la libertad de expresión en su dimensión colectiva y, por lo tanto, de acuerdo al presupuesto “c”, también su dimensión individual.⁷⁴

El camino de esta dialéctica de la Corte comienza con un objetivo y termina con otro, es decir, la argumentación que en este punto de la sentencia se emprende busca analizar si, en efecto, se concreta la inconstitucionalidad de la omisión del legislador por vulnerar el derecho a la libertad de expresión de la asociación Artículo 19, y termina concluyendo que esta ausencia de legislación genera un estado de cosas contrario a lo que dispone nuestra Constitución.

Nosotros diferimos parcialmente de la conclusión. Consideramos que, en efecto, el uso de la publicidad oficial en nuestro país puede constatar un estado de cosas inconstitucional. Sin embargo, no advertimos que la omisión del Congreso de la Unión —para expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 constitucional— sea la causa generadora de este estado de cosas.

Si la omisión del legislador es la causante de esta situación inconstitucional, entonces ¿podemos afirmar que la asignación de recursos —vía publicidad oficial— para controlar los medios de comunicación antes de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014⁷⁵ no existía? O peor, ¿que este control sobre la prensa —antes de esta reforma— no vulneraba la libertad de expresión en su doble dimensión? Consideramos que no. El uso de la publicidad oficial como mecanismo directo e indirecto de censura es una práctica recurrente en nuestro país, y no se generó con motivo de la omisión del Congreso de la Unión.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 40-58.

⁷⁵ Recuérdese que el artículo tercero transitorio de esta reforma es el que impuso la obligación al Congreso de la Unión de expedir la ley reglamentaria del artículo 134, párrafo octavo, de la Constitución.

Esta situación reiterada fue una de las que provocó la reforma constitucional en materia electoral del 13 de noviembre de 2007, que es de donde deriva la adición del párrafo octavo al artículo 134. Así, en la exposición de motivos se deja claro que uno de los objetivos de esta reforma es “elevar a rango de norma constitucional las regulaciones a que debe sujetarse la publicidad gubernamental, de todo tipo, tanto durante las campañas electorales como en periodos no electorales”. De ahí que para nosotros la actitud del legislador no genere, sino más bien *agrave* este estado de cosas.

Desde esta premisa, la sentencia de la Suprema Corte únicamente busca que el Legislativo expida la ley reglamentaria correspondiente. Es decir, si el estado de cosas inconstitucional es generado por la ausencia de ley, para superarlo es únicamente necesaria su expedición.

La medida, sin embargo, no nos parece suficiente. Consideramos que, aun partiendo desde esta premisa, se puede advertir que, más allá de la omisión del Poder Legislativo, son otros los órganos públicos que mediante la contratación discrecional de publicidad oficial generan —como dice la Corte— un efecto silenciador en los medios de comunicación. ¿Hubiera sido posible que la Corte notificara a estos órganos públicos sobre el estado de cosas inconstitucional, y que se les exhortara a que en la contratación de estos espacios aplicaran de manera directa los principios contenidos en los artículos 134 (octavo párrafo)⁷⁶ y tercero transitorio (de la reforma de 10 de febrero de 2014)⁷⁷ de la Constitución? Consideramos que sí. De hecho, en estas medidas radica la particularidad de una sentencia que constata un estado de cosas inconstitucional.

Así, el uso de esta técnica por parte de la Suprema Corte parece estar lejos de Colombia, aunque cerca de Perú. Nos explicamos: en 2004, el Tribunal Constitucional peruano adoptó esta institución al resolver un procedimiento de *habeas data* (sentencia 2579/2003). En aquella ejecutoria se declaró que la interpretación realizada por el Consejo Nacional de la Magistratura, por la cual negó información y documentos públicos a la accionante, era “constitucionalmente incorrecta”. Por lo tanto, para evitar que al seguirse este criterio interpretativo se vulneraran derechos fundamentales, el Tribunal

⁷⁶ Que establece: “La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social [...] deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público”.

⁷⁷ Que establece que el gasto en comunicación social debe cumplir con “los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez, así como que respete los toques presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos”.

Constitucional declaró “que el estado de cosas que originó el hábeas data [la interpretación errónea] es incompatible con la Constitución”.

Es interesante observar que en Perú no hubo necesidad de acreditar una violación masiva de derechos fundamentales, resultante de una razón de tipo estructural. Más bien, pareciera que la adopción de esta institución responde a “un único propósito: la eficacia *ultra partes* de la sentencia de tutela de derechos fundamentales”.⁷⁸ Esto, si se quiere es, en todo caso, “una versión atenuada de la declaratoria del ECI colombiano”.⁷⁹

Lo mismo se puede decir del caso mexicano. Aunque no queda muy claro el verdadero objetivo de la Primera Sala para introducirla en su sentencia, pues —descartado su uso conforme a la experiencia colombiana— la cuestión de los efectos *inter partes* la superó a través de la reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias.

e) Cumplimiento de la sentencia

Como hemos dicho, en esta sentencia la Primera Sala de la Suprema Corte concedió el amparo a Artículo 19 para efectos de que el Congreso de la Unión expidiera la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución. De esta manera, dio como plazo al Legislativo el 30 de abril de 2018. El Congreso cumplió —con un retraso justificable— y expidió la ley reglamentaria, misma que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 2018.

Hay, sin embargo, una cuestión interesante: ¿qué hubiera ocurrido si el Congreso de la Unión —sin causa justificada— incumplía la ejecutoria de amparo? En principio, la fracción *xvi* del artículo 107 constitucional dispone que: “Cuando sea injustificado [el cumplimiento de la sentencia] o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito”.

En el caso concreto, el remedio no nos parece el adecuado. En primer lugar, porque propiciaría el enfrentamiento entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Legislativo federal. En este sentido, la justicia constitucional está lejos de tener como objetivo promover la contienda entre

⁷⁸Vázquez Armas, Renato, “La técnica de declaración del Estado de cosas Inconstitucional. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano”, *Ius et veritas*, Perú, número 41, 2010, p. 142.

⁷⁹*Idem*.

poderes. Situación que, por lo demás, a nadie beneficiaría. Por otro lado, la cuestión pasa por conocer cuáles serían los criterios para individuar la responsabilidad de los legisladores. ¿A quién de los integrantes del Congreso de la Unión se separaría del cargo? ¿A los 500 diputados y 128 senadores? ¿A los legisladores que no hubieran presentado iniciativas en este rubro?

Descartada esta posibilidad, consideramos conveniente precisar que:

Un problema obvio de estas exhortaciones radica en el hecho que la falta de respuesta oportuna por parte del legislador exhortado no acarrea para éste ningún tipo de sanción o responsabilidad. Por lo mismo, la eficacia de estos llamamientos queda sujeta, por completo, al grado de valor político o moral que se le asigne a las advertencias del TCCh [Tribunal Constitucional Chileno].⁸⁰

En este sentido, el cumplimiento de una sentencia de este tipo está relacionada con dos factores: la legitimidad del Tribunal Constitucional⁸¹ y los efectos políticos (negativos) que enfrentaría el Congreso ante el desacato de la ejecutoria (en especial, si la sentencia busca proteger derechos fundamentales).⁸²

4. CONCLUSIONES

- I. Históricamente, en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el juicio de amparo es improcedente contra las omisiones del legislador, porque una eventual concesión de éste obligaría al Poder Legislativo a crear una norma jurídica de carácter general y abstracto (ley), lo cual iría en contra de uno de los principios rectores del juicio de amparo: la relatividad de las sentencias.
- II. A pesar de esto, en la sentencia de amparo en revisión 1359/2015, promovido por la asociación civil Artículo 19, la Primera Sala de la

⁸⁰ Zapata Larrain, Patricio, "Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno (TCCh)", *Estudios Constitucionales*, año 4, núm. 2, Universidad de Talca, Chile, 2006, pp. 183-184.

⁸¹ Para conocer la relación entre la observancia de las sentencias de la Corte Suprema de Estados Unidos y su legitimidad, se recomienda consultar a: Breyer, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un juez*, trad. de Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

⁸² Bajo esta misma lógica, el Poder Legislativo, ante temas controversiales, en donde la mayoría de la sociedad sostiene posiciones contrarias al Tribunal Constitucional, indudablemente desacatará la sentencia respectiva. Un ejemplo de esto se dio en Colombia. Allí, la Corte Constitucional, en la sentencia C-577 de 2011, exhortó al legislador para que en un plazo determinado regulara lo respectivo a los matrimonios entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, según Víctor Bazán, ante el rechazo de "fuertes sectores" de la sociedad colombiana al tema, el Poder Legislativo no dio cumplimiento a la sentencia. *Cfr. Ibidem*, pp. 208-210.

Suprema Corte consideró que, a raíz de las reformas constitucionales de 6 (en materia de amparo) y 10 (en materia de derechos humanos) de junio de 2011, existe una necesidad de reinterpretar el principio de relatividad de las sentencias. En consecuencia, este principio no debe ser tomado en cuenta como un impedimento para que los juzgadores federales conozcan —a través del juicio de amparo— acerca de la omisión del legislador que devenga inconstitucional.

- III. En esta ejecutoria de amparo, la Primera Sala utilizó la técnica del estado de cosas inconstitucional. Sin embargo, su uso no se da de acuerdo con los presupuestos delineados por la Corte Constitucional de Colombia. En este caso, parece utilizarse más como un refuerzo argumentativo para consolidar los efectos generales de esta sentencia (logrados a través de la reinterpretación del principio de relatividad de las sentencias), situación que, en su caso, acerca el uso de este concepto a la sentencia de *habeas data* 2579/2003 del Tribunal Constitucional de Perú.
- IV. Finalmente, no podemos afirmar de manera categórica que la omisión inconstitucional del legislador puede ser combatida a través del juicio de amparo. La razón es que existe una contradicción entre los criterios sostenidos por la Primera Sala (procedencia del amparo contra omisión legislativa) y la Segunda Sala (improcedencia del amparo contra omisión legislativa) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En este sentido, si tomamos en consideración que el Pleno de la Corte se integra por los ministros de ambas Salas (cinco por cada una), más el Ministro Presidente, y que seis de ellos sostienen claramente el criterio de la improcedencia, entonces se puede advertir que la jurisprudencia que emita el Pleno, al resolver esta contradicción, confirmará el criterio sostenido históricamente.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Bazán, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Bogotá, Colombia, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- Breyer, Stephen, *Cómo hacer funcionar nuestra democracia. El punto de vista de un juez*, trad. de Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.
- Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 31ª ed., México, Porrúa, 1994.
- Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa-Facultad de Derecho-UNAM, 2007.
- Carbonell, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2ª ed., México, UNAM, 2013.
- Cruz Razo, Juan Carlos, “Omisiones legislativas y juicio de amparo”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917. Pasado, presente y futuro*, México, UNAM, 2017, t. I.
- Eto Cruz, Gerardo, “Una defensa constitucional: la acción de inconstitucionalidad por omisión”, en García Belaunde, Domingo (coord.), *Constitucionalismo y derechos humanos*, Lima Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), 2002.
- Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2013.
- García Jaramillo, Leonardo, *Constitucionalismo deliberativo. Estudio sobre el ideal deliberativo de la democracia y la dogmática constitucional del procedimiento parlamentario*, UNAM, UNAM, 2015
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001.
- Latorre Iglesias, Edimer Leonardo, et al, *Litigio estructural en América latina: génesis y tendencias del constitucionalismo progresista*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2015.
- Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa-Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007.

- Mendoza Martelo, Gabriel Eduardo, “El estado de cosas inconstitucional”, en Pérez Vázquez, Carlos y Hernández Valencia, Javier (coords), *Un diálogo entre jueces. Trabajos de la Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales*, México, SCJN-Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012
- Rangel Hernández, Laura, *Justicia para adolescentes e inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, UNAM, 2013.
- Samaniego Santamaría, Luis Gerardo, “Análisis de la regulación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en México”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2a ed., México, UNAM, 2007.
- Santos Flores, Israel, *La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*, México, UNAM, 2011.
- 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*, 2a ed., México, UNAM, 2007.
- Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002.

Hemerografía

- Chacín Fuenmayor, Ronald de Jesús, “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el *horro vacui*”, *Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdeneta*, Venezuela, Volumen II, número 1, enero-junio, 2008.
- Cruz Parceró, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *Isonomía*, México, núm. 39, octubre de 2013.
- Fix Zamudio, Héctor, “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año IV, número 10-11, enero-agosto de 1971.
- Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La fórmula Otero en el proyecto de una nueva Ley de Amparo”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, número 8, 2001.
- Tole Martínez, Julián, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, *Cuestiones Constitucionales*, México, número 15, julio-diciembre 2006.
- Vargas Hernández, Clara Inés, “La función creadora del Tribunal Constitucional”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, volumen XXXII, número 92, Universidad de Externado, Colombia, enero-junio de 2011.

- Vázquez Armas, Renato, “La técnica de declaración del Estado de cosas Inconstitucional. Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano”, *Ius et veritas*, Perú, número 41, 2010.
- Zapata Larraín, Patricio, “Las sentencias atípicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, *Estudios Constitucionales*, año 4, núm. 2, Universidad de Talca, Chile, 2006.