

## INTRODUCCIÓN

En 1952, el alemán Wessel se convirtió en el primero en dar cuenta de la problemática de la “omisión legislativa inconstitucional”, partiendo de la premisa de que ésta pudiera significar la causa de lesión de ciertos derechos fundamentales. A partir de él, el término empezó a ser utilizado y analizado en distintas latitudes geográficas, adquiriendo mayor envergadura y curiosidad en el ámbito jurídico a lo largo de la segunda mitad del Siglo XX y hasta la fecha.

Al tratar de encontrar el origen de dicha problemática, algunos autores coinciden en apuntar que el nacimiento de las omisiones legislativas se dio como resultado de las Constituciones de la posguerra, que exigen a los órganos públicos un sin número de actuaciones específicas; o bien, en aquellos Estados que adoptaron el modelo de Estado social de derecho, cuyos textos constitucionales ordenan “mandatos de actuación”. Sin embargo, la realidad actual no ha aportado argumentos suficientemente convincentes que den respuestas al acertijo jurídico que las omisiones legislativas representan. Dentro de los autores que han estudiado el tópico, hay quienes han intentado delinear una teoría general sobre la omisión legislativa,<sup>1</sup> quienes mejor han optado por buscar respuestas en el derecho comparado,<sup>2</sup> quienes han realizado una extensa investigación para aproximarse tan sólo a su definición,<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.

<sup>2</sup> Bazán, Víctor, “Inconstitucionalidad por omisión: La experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino”, *Entre Abogados*, San Juan, Argentina, año IV, núm. 8, enero-abril, 1996.

<sup>3</sup> 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*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

e incluso, quienes todavía dudan sobre la existencia jurídica de la institución.<sup>4</sup> Consecuentemente, la doctrina no está armonizada.

En nuestro país las cosas no son diferentes. Las omisiones legislativas continúan siendo un tema aún pendiente de discusión y acuerdo. Inclusive, son relativamente pocos los estudiosos del derecho que han abordado la problemática de este controvertido tema.<sup>5</sup> De hecho, la única monografía de carácter holístico, que aborda tanto la teoría general como la práctica forense mexicana, salió publicada a finales de 2009 y corresponde a Rangel Hernández.<sup>6</sup>

Con ánimo de ofrecer una primera idea sobre la omisión legislativa diremos que significa “toda inercia o silencio del legislador que deje de concretar un acto de producción normativa que le viene impuesto desde la Constitución”.<sup>7</sup> En este sentido, un importante sector de la doctrina considera que las omisiones sólo pueden ser atribuibles al legislador, visualizado como el único operador jurídico encargado del desarrollo normativo del texto constitucional.<sup>8</sup> Sumada a estas circunstancias, el tópico sólo ha sido analizado por especialistas en derecho constitucional, razón que hace atractivo, en un primer escenario, confeccionar un bre-

<sup>4</sup> Ruiz Miguel, Carlos, “Crítica de la llamada inconstitucionalidad por omisión”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, núm. 2, julio-diciembre, 2004. Dicho ensayo también es consultable bajo la siguiente referencia: “L’incostituzionalità per omissione”, *Quaderni costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, Italia, año XXIII, núm. 4, diciembre, 2003.

<sup>5</sup> Astudillo, César (2007); Báez Silva, Carlos (2007); Bidart Campos, Germán José (1979); Cienfuegos Salgado, David (2008); Ibarra Palafox, Francisco (2007); Martínez Sánchez, León Javier (2007); Samaniego Santamaría, Luis Gerardo (2008); Rángel Hernández, Laura (2008); entre otros.

<sup>6</sup> Rangel Hernández, Laura M., *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2009, núm. 33.

<sup>7</sup> Astudillo César, “La 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, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 307.

<sup>8</sup> Entre ellos Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto..., *cit.*, nota 3, pp. 7 y ss.

ve análisis sobre la omisión legislativa desde la perspectiva del derecho tributario mexicano.

A partir de este contexto intentaremos dar respuesta a distintas interrogantes, ¿podría el Poder Ejecutivo, o más bien la administración pública, tener alguna injerencia en la actualización de omisiones legislativas que se presentan en las normas tributarias? Si hablamos de inconstitucionalidad por omisión legislativa, ¿podrá hablarse también de ilegalidad por omisión reglamentaria? ¿Qué diferencia habría respecto de otras figuras afines tales como el silencio de la administración o el silencio del legislador, o de la laguna de la ley, o de la omisión de normación? ¿Podremos aportar entonces nuevos elementos para acercarnos a una definición de la omisión legislativa en el derecho tributario?, y sobre todo, ¿existirán tales?, ¿habrá algún medio de protección o tutela jurídica que el contribuyente, en su caso, tendría ante la omisión legislativa o reglamentaria? Pero principalmente, ¿cuáles serían los efectos de dicho medio de defensa: condenar al legislativo a expedir la ley que omitió? ¿cómo “sancionar” algo que no se hizo pero que debió hacerse? ¿Existe la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa?

Muchas son las interrogantes que de inmediato surgen al examinar las omisiones legislativas bajo la lupa del derecho tributario mexicano, pero al mismo tiempo, son suficientes para proponer una investigación sobre las mismas desde esta arista del derecho.

Bajo este panorama, el presente trabajo consta de cuatro capítulos. En el primero de ellos se establece el marco teórico de la omisión legislativa, así como su definición doctrinal, dimensiones, elementos esenciales y clasificación tipológica. Asimismo, se estudia su aspecto negativo al dilucidar las diferencias que la figura presenta respecto de otras, que por sus peculiaridades, suelen asociarse con la omisión legislativa al grado de llegar a confundirse o, incluso, emplearse como sinónimos, tales como la laguna del derecho o la anomia constitucional, por mencionar algunas.

El segundo capítulo está dedicado al estudio de la omisión de normas ejecutivas o gubernamentales por parte de la admi-

nistración pública en materia tributaria, para lo cual se esbozan algunas consideraciones que no hacen tan inverosímil identificar a la inactividad de la administración pública como un posible caso de omisión legislativa, siempre que se trate de actos materialmente legislativos a cuya expedición está obligada. Esto a partir de los rasgos peculiares del sistema presidencial mexicano y de la doctrina nacional que ha abordado el tema. Igualmente, se hace referencia a algunos ejemplos de derecho comparado en los que la omisión materialmente legislativa del Poder Ejecutivo ha sido objeto de control jurisdiccional por parte de los respectivos tribunales constitucionales.

En el capítulo tercero, se examina el implícito cariz dirigente del artículo 31, fracción IV constitucional, que lo reconoce como el encargo al legislador que en materia de contribuciones impone la obligación al órgano legislativo de impregnar, en leyes formales y materiales, los postulados que consagra como derechos fundamentales (capacidad contributiva, igualdad tributaria, reserva de ley y destino del gasto público); asimismo, se estudian las omisiones legislativas en materia tributaria, tanto relativas como absolutas con base en la doctrina y en breves casos prácticos. Al final, se introduce brevemente un tema poco estudiado en esta rama del derecho, al que se ha denominado inconventionalidad por omisión legislativa en materia tributaria.

Finalmente, el cuarto y último capítulo está referido a los medios de control constitucional de las omisiones legislativas, con base en la doctrina nacional y el derecho comparado local. Todo ello con la finalidad de examinar la forma en que las omisiones legislativas en materia tributaria han sido subsanadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la viabilidad de fincar, en su caso, la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión legislativa.

Es necesario indicar que no se ha querido construir una nueva tesis sobre la omisión legislativa al considerar que este tipo de investigación puede realizarse a través de la experiencia teórica y práctica, que con el transcurso del tiempo se vaya moldeando,

pues resultaría por demás pretencioso querer formular una propuesta doctrinal ante la carencia de los elementos necesarios para cumplir dicho objetivo. Asimismo, es menester señalar que para el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha empleado la metodología documental, analítica, jurisprudencial, empírica, histórica y de derecho comparado, particularmente del derecho español, colombiano, argentino, peruano y alemán.

Por último, quiero dejar constancia de mi agradecimiento por su invaluable ayuda al doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a la maestra Laura Rangel Hernández, al licenciado Antonio Aramburu Mejía, al doctor Rubén Sánchez Gil, al licenciado Miguel Ángel Vázquez Robles y, por supuesto, a la doctora Gabriela Ríos. Mis más cumplidas gracias a todos ellos por sus atinadas observaciones y sugerencias, las cuales hicieron posible la presente edición.