

Amparo por omisión

♦ Isaías Acata Águila

El amparo y las acciones de inconstitucionalidad son los medios jurídicos de que la Constitución nos provee a los mexicanos para inconformarnos en contra de leyes o actos de autoridad que consideramos violatorios de derechos fundamentales. Así, la acción de garantías es “el instrumento político, económico, social y jurídico que se incorpora a las normas fundamentales con el propósito de limitar el ejercicio del poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos constitucionales”.¹ Por otra parte, la acción de inconstitucionalidad —controversia— sirve para determinar la inconstitucionalidad de una ley o norma jurídica que no se ajuste a la Constitución.

Hasta hace poco tiempo, estas únicamente procedían contra leyes o actos positivos, es decir, por acciones de la autoridad o por leyes, y quedaban fuera de la protección constitucional *las omisiones de la autoridad o de las leyes*, lo que motivó las reformas constitucionales publicadas el 6 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, con la finalidad de ampliar el *radio* de garantía de los derechos de los ciudadanos en contra de actos o leyes que vulneren sus derechos fundamentales por omisiones.²

La procedencia del amparo y las controversias constitucionales contra la omisión de la autoridad o de las leyes consideradas inconstitucionales, modifica sustancialmente el *principio de relatividad de la sentencia*, conocido como “fórmula Otero”, prevista en la fracción II del artículo 107 constitucional, la cual establece que “la sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el cual verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

Con las actuales reformas, el mismo artículo dispone adicionalmente: “Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

“Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitu-



¹ Pablo Enrique Reyes Reyes, *La acción de inconstitucionalidad*, Oxford University Press (Colección de Estudios Jurídicos), México DF, 2009, p. 9.

² Véanse los artículos 94, 103, 104 y 107, reformados, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 59-74.

♦ Profesor e investigador, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UAEM



cionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, *la declaratoria general de inconstitucionalidad*, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria”.³

Correlacionando las reformas constitucionales de los artículos 103, fracción I, y 107, fracción II, de nuestra carta magna, nos percatamos de que anteriormente estos no preceptuaban el amparo por omisión.⁴ Ahora el mismo dispositivo constitucional dice: “Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, *actos u omisiones* de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.⁵

Los dos artículos reformados por adición complementan y vigorizan los viejos conceptos de garantías individuales con la moderna concepción de derechos humanos y la relatividad de la sentencia con la garantía universal *erga omnes* [respecto de todos]. Con ello se da congruencia a la Constitución con la tendencia en el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos aceptados en los tratados internacionales por México ante organismos internacionales. Se busca la protección de derechos humanos de segunda, tercera y hasta cuarta generación, y se faculta a

la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para hacer declaratorias de inconstitucionalidad de leyes en los términos y plazos establecidos. Así, toda la sociedad podrá alcanzar la protección federal.

Con las declaratorias generales de inconstitucionalidad, el amparo deja de proteger exclusivamente al quejoso y se amplían sus efectos para todos a quienes afecte el acto u omisión declarado inconstitucional. Se transforma el interés jurídico personal y directo por el interés legítimo para toda la colectividad; también desaparece la caducidad de la instancia. Si alguien deja de promover el amparo, este no caducará; los jueces estarán siempre obligados a resolver el fondo del asunto.

Naturaleza jurídica de la omisión

El origen etimológico de la omisión proviene del verbo latino “*omissio, ōnis*”.⁶ Su significado gramatical es haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa.⁷ La omisión es la inacción de la conducta humana que produce responsabilidad. Su origen jurídico está en el derecho romano, donde se detecta su uso en sentido privado y público, consistente en un dejar de hacer que tiene consecuencias jurídicas. Sin embargo, es en el derecho canónico donde la omisión de obispos y sacerdotes aludía al incumplimiento de sus obligaciones a través de ciertas inactividades, con derecho sancionador

³ Las cursivas son mías.

⁴ Artículo 103 (antes de las reformas de 2011), *Agenda de amparo*, Ediciones ISEF, México DF, 2008, p. 20.

⁵ Véase artículo 103, fracción I, vigente, en *Agenda...*, *op. cit.*, pp. 66-67 (las cursivas son mías).

⁶ José Juan del Col, *Diccionario auxiliar español-latín para el uso moderno del latín*, Instituto Superior Juan XXIII, Bahía Blanca, 2007, p. 755.

⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, <http://bit.ly/16P6p3K>, consultado en noviembre de 2011.

de la iglesia. Aparece con cierta nitidez la sanción a los particulares o la autoridad que incumplen sus deberes por omisión.⁸

La explicación jurídica de la omisión resulta de estudiar los elementos identificados en su misma concepción, ya que alude a una inactividad. En este sentido, la conducta humana puede estructurarse en dos formas: la positiva, *facere* (hacer), y la negativa, *non facere* (no hacer), son condiciones normales de manifestación de la voluntad. La acción provocará un elemento físico nacido del movimiento y la inacción carecerá de este. Ambas proceden del ser humano dirigido por su voluntad o por las circunstancias que lo dominan. Estas modalidades dan relevancia a algunas inactividades del ser humano cuando este altera el orden establecido y protegido en un estado de derecho, y se conectan estrechamente con el incumplimiento de una obligación que sujeta al ser humano y le exige determinada conducta para la protección de dicho orden.

En el derecho constitucional, la omisión es un dejar de hacer que violenta los derechos constitucionales; ante esta posibilidad, se hace procedente la acción de garantías por omisión.⁹ El correccionista español Silvela afirmaba a principios del siglo XX que la omisión era la “inactividad de la voluntad que deja de traducir la idea de la ley en hechos

reales”.¹⁰ De esta forma, entiéndase la omisión como la no realización de la hipótesis de la ley.

En la teoría de las obligaciones, la omisión tiene una vinculación normativa y no prejurídica,¹¹ es decir, la omisión que origina la reacción del ordenamiento es la pasividad del actuar a que obliga la ley; es el incumplimiento del *deber hacer* proveniente de una norma. Es, por tanto, imprescindible que la omisión esté vinculada con el ordenamiento legal. Claramente se aprecia el sentido de la omisión en el derecho penal, donde el deber hacer que impone la norma encuentra su razón de ser en la defensa de determinado bien jurídico digno de protección: “en los delitos de omisión, el peligro para el bien jurídico existe previamente, y es precisamente ese peligro previo el que origina en el seno del ordenamiento jurídico, la espera de una conducta que lo conjure”.¹² La omisión es de carácter público, privado o social, pues está en los tres ámbitos del derecho.

Acciones de garantías e inconstitucionales

La Constitución, en su artículo 39, establece que “todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste”. Con esta base preceptiva, la función de las autoridades y las normas jurídicas consistirán en regular las relaciones jurídicas entre el poder público y los gobernados. El man-

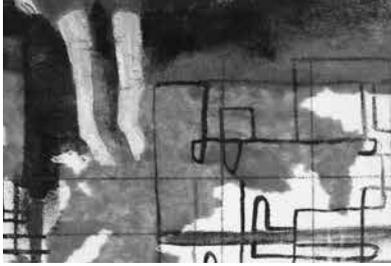
⁸ Luis Silvela, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, vol. 1, UNED, Madrid, 2008, p. 179.

⁹ Citado por Carlos Báez Silva, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 2, <http://bit.ly/16P6uEP>, consultado en marzo de 2012.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Marcel Planiol, *Derecho civil*, vol. 4, revisado y complementado por Georges Ripert, 3ª ed., trad. Leonel Péreznieta Castro, Harla, París, 1946, p. 865.

¹² Francisco Pavón Vasconcelos, *Diccionario de derecho penal*, Porrúa, 3ª ed., México DF, 2003, p. 730.



dato constitucional para las autoridades —todas— es que no deben omitir acciones en perjuicio del pueblo. Si lo hacen, serán *responsables por omisión*. Entonces, entiéndase esta como el incumplimiento de una conducta debida u obligada por la norma constitucional o secundaria, pasividad debido a la cual se lesionan derechos.

Para comprender con claridad la omisión de la norma o de la ley por parte de la autoridad es importante subrayar la diferencia entre normas operativas y programáticas. Las primeras son aquellas que ofrecen la aplicabilidad y el funcionamiento inmediato, sin necesidad de ser operadas por otras normas; las segundas requieren de otras normas para su aplicación —digamos que son normas “incompletas”—, las cuales requieren de otras ulteriores para funcionar plenamente.¹³

Si el legislador materializa un derecho de incidencia individual o colectiva, se necesita de otras normas que garanticen su funcionamiento. Pero si no lo hace en el tiempo que se establece para su implementación, estará cometiendo *violación de derechos o garantías por omisión*. Entonces será el amparo o la acción de inconstitucionalidad la vía adecuada para pedir la restitución o el respeto de esos derechos.

En ocasiones, la omisión de la autoridad o la omisión legislativa son fácilmente verificables debido a la sumariidad que caracteriza al amparo; en otras se requiere identificar la omisión que lesione, restrinja, altere o amenace derechos reconocidos por la Constitución, por un tratado internacional o por una ley secundaria. La reforma

pone de manifiesto el criterio amplio del constituyente que trata por este medio de incorporar la mayoría de los supuestos posibles de violaciones de derechos de los ciudadanos por omisiones de la norma o de la ley por parte de la autoridad.

Por ejemplo, en el delito de amenazas se contiene la promesa de un mal presente, futuro o inmediato que pone en peligro el bien jurídico.¹⁴ Por lo tanto, no se requiere que esta se actualice para su prevención; basta con la existencia real del peligro que se genere para que la autoridad, norma o ley actúen en su prevención. Si no lo hacen, están violando derechos por omisión. Y, en consecuencia, procede el amparo por omisión.

Obligaciones de las autoridades

En conclusión, el amparo y las acciones de inconstitucionalidad son los medios jurídicos de que la Constitución nos provee a los mexicanos para inconformarnos en contra de leyes o actos de autoridad que, en nuestro concepto, son violatorios de derechos fundamentales.

En segundo lugar, las reformas de los artículos 103, fracción I, y 107, fracción II, vigorizan los viejos conceptos de garantías individuales con la moderna concepción de derechos humanos, de donde surge la garantía universal *erga omnes*.

Finalmente, las reformas constitucionales ordenan a las autoridades la no omisión de sus obligaciones. Si las hubiere, procederá el amparo por omisión en contra de aquellas que sean ordenadoras y ejecutoras o en contra de las normas o leyes.

¹³ German J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, t. I, Sociedad Anónima Editora, México DF, 1994, p. 111 y ss.

¹⁴ Véase el artículo 282 del Código Penal, Ediciones ISFE, México DF, 2012, p. 83.