

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO



Control de la constitucionalidad frente a las omisiones legislativas

Tesis
para obtener el título de Licenciado en Derecho
Presenta:
Alejandro Toledo Martínez

Asesor: Doctor Genaro David Góngora Pimentel



Ciudad Universitaria

Marzo 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

El presente estudio constituye una amalgama de esfuerzos, cuya reseña es incontenible en cortas líneas; más sin embargo, quiero agradecer y ofrecer un pequeño tributo —aunque con algo de mora— a mis padres **Vicente** y **Valentina Irma**, cuyo esfuerzo individual y de pareja les ha rendido frutos en sus vidas. Ustedes predicán con ejemplo virtudes como el respeto y amor a su familia y trabajo; han salido al encuentro, con estoicismo, de dificultades y de grandes logros. *Resultados son los que cuentan*: nunca lo olvidaré. Los amo mucho.

La **Universidad Nacional**, a través del cuerpo docente de su **Facultad de Derecho**, forma juristas notables, con responsabilidad social; por ello quiero agradecer a grandes Maestros como los señores **Doctores Genaro David Góngora Pimentel, Fabián Mondragón Pedrero, Luciano Silva Ramírez, Miguel Covián Andrade, Miguel Carbonell y Sánchez, Lorenzo Córdova Vianello, Edgar Corzo Sosa, Pedro Hernández Silva, Pedro Emiliano Hernández Gaona, Carlos Daza Gómez, Licenciados Francisco Moreno y Gutiérrez, Ignacio Mejía Guízar, Eduardo Alfonso Guerrero Martínez, Joaquín Dávalos Paz, Alfonso Muñoz de Cote**. Cada uno incidió decididamente en mi formación académica. Muchas gracias.

Además de notable jurista, el **Doctor Genaro David Góngora Pimentel**, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un ejemplo a seguir para mí y para todos quienes ven en él, juez constitucional modelo de autonomía, imparcialidad y firmeza en la toma de decisiones, por cierto muchas de ellas innovadoras, fuente de criterios revolucionarios en nuestro derecho constitucional.

El **Doctor Evencio Martínez Ramírez** y mi hermano **Horacio**, han contribuido desde luego en el proceso para la obtención del título, ya que han sido modelos a seguir; más ahora, pues hacen del reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales —su especialidad— una práctica cotidiana en sus vidas.

Mi paso por el más Alto Tribunal, se ha visto favorecido con la experiencia, lineamientos, lecciones y consejos de brillantes elementos

del Poder Judicial de la Federación: **Javier Arnaud Viñas, Marat Paredes Montiel, José Izcoátl Bautista.** Muchas gracias.

Dedicatoria

Dedico el presente esfuerzo de superación a **Alejandro**, mi hijo, el amor más grande de mi vida.

Así como las estrellas son carta de navegación para los navíos, deseo te dejes guiar, siempre, por valores como honestidad, disciplina, gratitud y generosidad. Mi mayor anhelo es verte convertido en un hombre ejemplar.



Introducción: planteamiento del problema	1
---	----------

Capítulo 1. Fundamentos del control de la constitucionalidad de los silencios del legislador y de sus leyes.	8
---	----------

1.1 Supremacía constitucional	10
1.2 División de poderes	15
1.2.1 Equilibrio interinstitucional que exige dicho principio	18
1.2.2 Propuesta de reforma a los artículos 65 y 66 constitucionales: Legisladores que trabajan poco	21
1.3 Derechos fundamentales de los ciudadanos: esfera a revisión frente a la inactividad legislativa.	26
1.3.1 Crítica a la postura de Guastini	30
1.4 Derechos económicos, sociales y culturales	31
1.5 Lealtad constitucional	33
1.6 La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional	34
1.6.1 La SCJN: legislador negativo	43
1.7 El principio de reserva de ley	45

Capítulo 2. La inconstitucionalidad por omisión legislativa: 48
hacia su conceptualización y tipología

2.1 Posturas doctrinarias	51
2.1.1 Concepción amplia	52
2.1.2 Concepción reducida	53
2.1.2.1 Crítica a la postura de Fernández Rodríguez	54
2.2 Tipología	56
2.2.1 Omisión absoluta: el silencio del legislador	56
2.2.2 Omisión relativa: el silencio de la ley	57
2.3 Diferencia con la laguna	60
2.3.1 Lagunas propias e impropias	60
2.3.1.1 Crítica a la postura de Mortati	62
2.3.2 Autores que no diferencian ambos institutos	63
2.4 Excepción: el silencio permitido	64
2.5 La eficacia de la Norma Fundamental aún sin desarrollo legislativo	65

Capítulo 3. La omisión inconstitucional en otras jurisdicciones. 70
Tipología de sus sentencias

3.1 Alemania	71
3.2 Italia	76
3.3 España	80
3.4 Portugal	82
3.5 Gráfico de tipología de sus sentencias	84

Capítulo 4. Control de la constitucionalidad frente a las omisiones legislativas en México	85
4.1 Improcedencia en la vía del amparo	85
4.2 Acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión legislativa	86
4.3 La acción por omisión legislativa en Constituciones locales.	89
4.3.1 Gráfico	99
4.4 La omisión legislativa en la controversia constitucional	103
4.5 Omisión de la omisión como acto materia de impugnación	108
Capítulo 5. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las omisiones legislativas	112
5.1 Perjuicios causados a la promovente	112
5.2 Declaración de la omisión	113
5.2.1 Sus límites	114
5.3 Efectos de la sentencia	117
5.3.1 En omisiones absolutas	117
5.3.2 En omisiones relativas	118
5.4 Reparación mediata: plazo razonable para la adecuación del legislador	119
5.4.1 Opinión de Villaverde	120
5.4.2 Plazo razonable para legislar en la SCJN	121
5.5 Reparación inmediata	125
Conclusiones	126
Tesis recientes	133
Fuentes	138



CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD FRENTE A LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Hay una notable diferencia técnica entre los preceptos de la Constitución que prohíben cierto contenido y los que prescriben un determinado contenido en relación con leyes futuras. Por regla general, los primeros tienen efectos jurídicos, no así los segundos. Si el órgano legislativo expide una ley cuyos contenidos están prohibidos por la Constitución, se producen todas las consecuencias que de acuerdo con la Constitución van enlazadas a una ley inconstitucional. Sin embargo, si el órgano legislativo deja simplemente de expedir la ley prescrita por la Constitución, resulta prácticamente imposible enlazar a esa omisión consecuencias jurídicas.

Hans Kelsen (*Teoría General del Derecho y del Estado*, 4a. reimpresión, México: UNAM, 1988, página 310).

Los silencios del legislador y de sus leyes importan diferentes tipos de control encaminados a que los órganos del Estado no se paraliquen. A este trabajo interesan los silencios —totales o parciales— que suponen una vulneración a la Constitución Federal¹: se trata de indagar el control de la constitucionalidad frente a las omisiones legislativas y sus posibilidades de sustentación; instituto que involucra un capítulo de la tensión *constitucionalismo—democracia*.

Las omisiones legislativas hacen necesario crear un mecanismo de ajuste que permita regularizar el orden constitucional, pues

¹ La vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes públicos en un sentido general, con lo que se incluirían por ejemplo la no emisión de determinados actos políticos, actos administrativos e, incluso, la no emisión de decisiones judiciales.

lamentablemente, el legislador ordinario comete —queriéndolo o no— una serie de errores y omisiones —totales o parciales— lesivos de la Constitución, que deben ser reparados por el tribunal constitucional.

La actividad legislativa ha mostrado su impericia para contribuir decisivamente en la solución de fondo de los principales males que nos aquejan actualmente; **Mauro Cappelletti** señala que han sido demasiadas leyes promulgadas demasiado tarde, o que han quedado desfasadas con excesiva prontitud, las más han sido ineficaces, o incluso contraproducentes con respecto a los objetivos sociales que se les habían señalado, han sido muchas las que han creado confusión, oscuridad y contradicciones en el campo del derecho². Bajo ésta misma línea de pensamiento, advertimos que leyes que debieran existir, no existen, esto, bien por inactividad del legislador, o bien por una actividad defectuosa.

Ante ello, surge aquella cuestión debatida en torno a si los tribunales crean la norma en el ejercicio de sus funciones (¿violación al principio de división de poderes?) o si ésta actividad es meramente excepcional y sólo surge cuando el juzgador, autorizado por la propia ley, colma los vacíos del legislador, o desarrolla una actividad creativa en aquellos rubros que el propio legislador le ha delegado en forma deliberada. Para ese análisis, recogeré los elementos integradores del control de la constitucionalidad de aquella desatención, desarrollados en otras jurisdicciones tales como Alemania, Italia, España, Portugal; sistemas que han desarrollado en mayor medida el ámbito protector de la Constitución.

² **CAPPELLETTI, Mauro**, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México: UNAM, 1987, página 132.

Como veremos, la esencia del principio de división de poderes es impedir la concentración, en un solo órgano, de la toma de decisiones. Si reinterpretemos el concepto clásico, nos situamos en la imperiosa necesidad de mantener un control recíproco entre los órganos de poder. Es decir, el ejercicio del control sobre las omisiones inconstitucionales persigue recomponer el imperio de la Ley Fundamental, cuya primacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano silente.

En México, la política no acomoda aún su mayor pluralidad; mucho de habla (se exagera) de la jurisdiccionalización de la política y su expresión inversa: en este trabajo nos guiaremos bajo la premisa de que aquél ideal de la voluntad general, racionalmente descubrible por el órgano legislativo —precisamente representativo de la voluntad general— propicia el absolutismo parlamentario y la omnipotencia de la ley. En otras palabras, se trata de asegurar la densidad normativa de la Constitución, preservar su contenido axiológico y resguardar su supremacía, la que no sólo puede ser vulnerada por acción, sino también por *inercia* u *omisión*.

Es importante reflexionar sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión por razones teóricas (mejor defensa de la Constitución, optimización de sus mandatos, mejoramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, etc.), así como por razones de coyuntura política. Es decir, las necesidades y los reclamos que habrán de engendrar derechos y las reglas para conceder la satisfacción de algunos implica un gran tema académico que involucra los esfuerzos de muchas disciplinas y principios constitucionales, delineados más adelante, pero también significa mucha más que una cuestión académica: constituye un asunto político de primer orden que importa cuestiones de

gobernabilidad y de vida ciudadana. Ese es precisamente uno de los ejes de este trabajo: la identificación en los silencios legislativos de un elemento normativo que permite su control jurídico sin interferir en la decisión política que debe subyacer en ese silencio.

La experiencia de los denominados *gobiernos divididos* y la escasa tradición en materia de rendición de cuentas han generado un pavoroso bloqueo de las actividades legislativas y una consecuente falta de legislación sobre muchos supuestos en los que la intervención legislativa viene exigida de manera clara y contundente por el texto constitucional.

Nada se objeta a que los órganos constitucionales resuelvan sus problemas por la imprescindible vía de la negociación y el compromiso político. Un ordenamiento democrático exige desempolvar la idea de responsabilidad política ante los ciudadanos, bien cierto que dentro de sus justos términos; tan solo queremos poner de manifiesto que la transacción ente Poderes constitucionales no siempre es posible: las relaciones entre los órganos supremos deben ser jurídicas.

En esa cadena argumentativa, debe preverse una vía jurisdiccional para solucionar esas controversias, por lo que habremos de determinar cuáles son los límites de la declaración de la omisión legislativa y los efectos de la sentencia que se dicta en el proceso constitucional, desde luego encaminados al restablecimiento de la constitucionalidad.

Queda fuera de este trabajo el análisis de los silencios cuando se trata de reglamentos de desarrollo o ejecución de una norma con rango de ley; todo ello sin perjuicio de que éstas normas puedan vulnerar la Constitución con ocasión de sus silencios, y ser objeto de impugnación con tal motivo.

En un ejercicio de investigación propositivo, inspirado en inquietudes individuales, se intentarán despejar las siguientes interrogantes:

¿Qué actos omisivos, del legislador o de la ley, determinan una lesión a la Constitución Federal?

¿Cuáles son las diferencias entre el silencio del legislador y el silencio de la ley?

¿Cuál debe ser la postura del intérprete constitucional cuando conoce de un silencio legislativo?

¿En qué términos puede darse una declaración de inconstitucionalidad por omisión?

¿Hasta qué punto pueden llegar los efectos de la reparación constitucional?

¿Es dable establecer en una sentencia constitucional un *plazo razonable* para el legislador, a fin que colme el vacío legislativo?

Nuestro más Alto Tribunal analiza y resuelve cada día más, controversias constitucionales por omisiones legislativas. El tema propuesto tiene, además de enorme actualidad, singular trascendencia, ya que consideramos que desde ese andamiaje y desde la teoría

constitucional, deben aportarse conceptos y experiencias de otros países para intentar destrabar la negligencia legislativa³.

Este estudio tiene como propósito la investigación de los factores que en un futuro próximo permitan consolidar una doctrina de la omisión legislativa, que penetre decididamente en nuestros órganos de control de la constitucionalidad y en los órganos parlamentarios, estos últimos ávidos de un cuerpo *ex profeso*, como ocurre actualmente en Francia, también en el constitucionalismo del África —así en Congo, Dhomey, Gabón, Níger, Tchad—, que otorgue certeza jurídica sobre la constitucionalidad de una iniciativa o decreto; en sí advertir vicios de constitucionalidad antes de que la norma nazca a la vida y, también, hacer notar al legislador que cierta inactividad o cierta falta de desarrollo en una de sus leyes, contraria la Norma Fundamental. Es decir, adelantarse al proceso de formación de la ley, en su fase constitutiva, sometiendo el mero proyecto a control judicial de constitucionalidad, aunque ello amerita estudio autónomo⁴.

Otro de los problemas a resolver será hasta qué punto puede el intérprete constitucional, dentro de sus posibilidades de intelección de la Carta Magna, fijar los límites sobre los cuales puede declarar una lesión a la misma provocada por una omisión, sea del legislador o de sus

³ A noviembre de 2006, la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LX Legislatura, en noventa días de trabajos legislativos, solamente aprobó 2 iniciativas de ley.

⁴ El Consejo Constitucional es un órgano no judicial sino político, al que deben serle sometidas las leyes orgánicas antes de promulgarse (control *a priori*), y los reglamentos de las asambleas parlamentarias antes de entrar en vigor; las demás leyes deben serle sometidas antes de promulgarse por el presidente de la república, el primer ministro o el presidente de cualquiera de las asambleas. Véanse **BIDART CAMPOS, Germán J.**, *El derecho constitucional del poder*. Libro Primero *El derecho constitucional del poder comparado. El Congreso*, Argentina: Ediar, 1967, páginas 178 y 179; **COVIÁN ANDRADE, Miguel**, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México: Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, AC., 2001, páginas 152 y siguientes.

leyes, y los efectos de esa declaración, encaminados desde luego al restablecimiento de la constitucionalidad.

Sobra decir que la bibliografía en la materia es escasa; la doctrina mexicana que no quita el ojo de la jurisdicción en materia de procesos de control de la constitucionalidad parece no estar en condiciones de aportar respuestas a las interrogantes planteadas, razones de peso para esbozar ahora lo que pudiera ser algún día, punto de partida para futuras y más profundas reflexiones, tanto del que esto escribe como de estudiosos de la regularidad constitucional.

Capítulo 1. Fundamentos del control de la constitucionalidad de los silencios del legislador y de sus leyes.

Es el preciso momento para subrayar que el control de la constitucionalidad frente a los silencios del legislador y de sus leyes, se construye con base en ciertos principios constitucionales: supremacía, defensa de la Constitución, optimización de sus mandatos, división de poderes, mejoramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, seguridad, lealtad constitucional, reserva de ley. En México, una de las dificultades que mayor atención genera consiste en buscar mecanismos idóneos y condiciones más favorables para enfrentar la problemática de los controles de la constitucionalidad y su complicada distinción respecto de la división de poderes y del concepto contemporáneo de las garantías individuales¹.

El constitucionalismo actual implica una profunda renovación de la fórmula Estado de derecho², esto permite que ingresen en el mundo

¹ Entre otros **ARAGÓN REYES, Manuel**, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, páginas 16-17, 78-79, y 135 y siguientes; **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, *Derecho constitucional mexicano*, 12ª edición aumentada, México: Porrúa, 1999, páginas 189-238, 281-392, 509-551 y 609-720; **DE OTTO, Ignacio**, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 5ª reimpresión, Barcelona, Ariel, 1997, páginas 17-18; **FRAGA MAGAÑA, Gabino**, *Derecho administrativo*, 44ª edición revisada y actualizada por Manuel Fraga, México: Porrúa, 2005, página 107; **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo**, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Madrid: Civitas, 1994, páginas 50 y siguientes; **GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim**, *Constituido dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra: Coimbra, 1982, página 26; **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *El principio constitucional de la legalidad tributaria y la base gravable del tributo*, en *Revista Lex*, Tercera época, año III, número 19, México, 1997, páginas 5-15; **KELSEN, Hans**, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, Escritos sobre la democracia y el socialismo, Madrid: Debate, 1988, páginas 109 y siguientes; del mismo autor *Teoría General del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, México: UNAM, 1988, páginas 146-192, 318-335; **PAREDES MONTIEL, Marat**, y otro, *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, México: Porrúa, 1997, página 63; **PRIETO SANCHÍS, Luis**, *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid: Tecnos, 1987, página 121; **VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio**, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Mc Graw Hill, 1997, páginas 5-8, 12-22.

² Ente otros **BAZÁN, Víctor**, *La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 12º año, Tomo II, México: Konrad—Adenauer—Siftung, 2006, páginas 475-476; **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *Estado de derecho, Constitución y Poder Judicial en México*, en *Revista Lex*, año XI, Tercera Época, número 130, abril 2006, páginas 14-23; **VALADÉS, Diego**,

jurídico un vasto catálogo de derechos y de normas materiales que no sólo pretenden limitar al legislador, sino también diseñar las líneas fundamentales de la convivencia en numerosos ámbitos, acompañada de una vigorosa garantía judicial, cuyo reflejo en la teoría del derecho provoca un cierto desplazamiento de los jueces sobre el legislador. Ello genera, a manera de contrapunto, que otra pieza básica del modelo —la democracia— se debata entre la apelación al consenso y a la comunidad de diálogo en busca de un proceso de justicia compartido y la siempre presente vocación negociadora de intereses y utilidades³.

Importa entonces la asociación de todos los principios nombrados para desafiar temas e inquietudes relevantes; descifrar las claves del quehacer judicial⁴ como oficio de interpretación —y creación— de normas, es decir, el torrente jurisdiccional en sus sentidos general y particular, como formulación de rumbos⁵.

Esto es, desde ahora anticipamos la necesidad de dinamizar mecanismos que, sin olvidar ni subestimar la autoridad democrática del legislador, aseguren la densidad normativa de la Constitución, preserven su contenido axiológico y resguarden su supremacía, la que no sólo puede ser vulnerada por acción, sino también por *inercia* u *omisión*.

1.1 Supremacía constitucional

Problemas constitucionales del Estado de derecho. La no aplicación de las normas por la autoridad, 2ª edición, México: Astrea, 2004, páginas 11-93.

³ **PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos**, *Necesidades, intereses y jueces*, en la Serie Estudios Jurídicos (núm. 90) del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, bibliojuridica.org/libros/4/1977/6.pdf

⁴ Véase **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *La continua labor del juzgador*, en Revista *Lex*, 3ª época, año XI, mayo 2006, número 131, páginas 4-16.

⁵ El estudio que hace **Carlos PÉREZ VÁZQUEZ**, en cita, se propuso mirar más allá de los mandamientos escritos del orden jurídico e inquirir sobre sus fuentes —no sólo las formales, se entiende—, desentrañar su justificación y su pertinencia, y así dar base para cuestionar el por qué del derecho, raíz de los derechos subjetivos. A ese acontecimiento y al juzgador, destina el autor reflexiones sugerentes.

El principio de supremacía constitucional implica que todos los actos estatales deben estar sometidos a los principios y normas establecidos en la Constitución⁶. Luego, si el control —como noción jurídica— es inseparable de la noción —también jurídica— de Constitución como norma suprema de un ordenamiento dado, difícilmente podrían admitirse en ese ordenamiento espacios donde el poder sea inmune, incluso si ese espacio lo llena el silencio del Poder público, en este caso, del legislador⁷.

El constitucionalismo norteamericano es el primero que le otorga a la Constitución el valor normativo de la ley suprema y rompe con la idea y concepción de contemplarla como un conjunto de ideas políticas sin vinculación jurídica⁸, otorgándole un valor exigible ante los tribunales en caso de su transgresión. En América latina, el primer antecedente del control de la constitucionalidad por parte de los jueces, fue en la Constitución de Yucatán (México) en 1841, donde la revisión judicial se estructuró a través del procedimiento de amparo ante la Suprema Corte de Justicia⁹.

En concreto, la Constitución es la fuente de fuentes. En torno a la supremacía constitucional viene a girar toda la unidad y el entramado

⁶ Además de las fuentes citadas al principio de este capítulo (nota 5), véanse **SCHMITT, Karl**, *La defensa de la Constitución*, traducción de Manuel Sanchez Sarto, 2ª edición, Madrid: Tecnos 1998, páginas 14-19, 37-44; **SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises**, *El sistema de la Constitución mexicana*, México: Textos Universitarios, 1971, páginas 514-525; así como la tesis de rubro '**CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.**' Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, tomo X, agosto de 1999, tesis P./J.73/99.

⁷ Véanse **ARAGÓN REYES, Manuel**, *citado*, páginas 16-17, 78-79, y 135 y siguientes; y **VILLAVEVERDE, Ignacio**, *citado*, página 3.

⁸ Confrontar **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo**, *citado*, páginas 50 y siguientes.

⁹ Artículo 62.I de la Constitución del Estado de Yucatán en aquel entonces vigente.

normativo de un sistema judicial¹⁰. La posición de la Constitución en la pirámide kelseniana hace que todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes estatales deben estar de acuerdo y adaptados a los principios establecidos en ella (incluso los instrumentos internacionales, aunque eso constituye otro tema). Para nuestro estudio es determinante si un acto omisivo —del legislador o de sus leyes— está en conformidad con lo que establece la Constitución.

Para que la supremacía constitucional sea efectiva, debe ir acompañada de mecanismos establecidos en sí misma, pues de lo contrario se tornaría no obligatoria¹¹. El principio de la supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad tienen un estrecho vínculo, ya que mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control de la constitucionalidad se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar mecanismos efectivos para garantizar el primero. En otras palabras: para que la supremacía constitucional pueda existir, se requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional; como se dijo, ante la ausencia de esos procesos efectivos, las instituciones establecidas constitucionalmente corren el riesgo de verse disminuidas, vaciadas o desaparecidas por leyes o actos de alguno de los poderes de Estado.

En esa tesitura, consideramos que el sistema de relaciones entre el parlamento y la judicatura se encuentra en proceso de transformación. Traemos el pensamiento de **Prieto Sanchís**, quien

¹⁰ Confrontar **KELSEN, Hans**, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, citado, páginas 109 y siguientes.

¹¹ Confrontar **CARRANCO ZÚÑIGA, Joel**, *Poder Judicial*, México: Porrúa, 2000, páginas 302 y 303.

escuda el establecimiento de una Constitución con vocación de ser ella misma norma jurídica y henchida además de valores y principios¹². Con claridad, y luego de indicar que la promulgación de una Constitución escrita es prácticamente imprescindible para establecer una norma suprema en el ordenamiento (lo que considera que no es suficiente, y que no habrá tal norma suprema si no se determina que la infracción de lo dispuesto en la Constitución escrita es antijurídica), pasa don **Ignacio de Otto** a expresar que si el ordenamiento no fija aquellas pautas, es decir, si la infracción de la Constitución es lícita, los preceptos de ésta serían constitucionales sólo en cuanto estén incluidos en ella, pero en realidad no serán ni siquiera normas, dado que una norma que puede ser infringida lícitamente *no es una norma*¹³.

Añade que, por el contrario, si el ordenamiento preceptúa que es obligatorio acatar la Constitución escrita, *todos* sus preceptos son igualmente obligatorios, sea cual fuere la materia de que se ocupen, y a todos les corresponde por igual la condición de norma suprema¹⁴.

Al hilo de las anteriores apreciaciones, y como puntualiza **Sagües** es innegable que el principio de supremacía constitucional, además de sustento normativo, requiere sustento conductista, es decir, el comportamiento de los operadores de la Constitución y su voluntad de cumplirla, como de castigar las infracciones a tal supremacía¹⁵.

En virtud de que el ejercicio de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose de los medios de control de la

¹² **PRIETO SANCHÍS, Luis**, citado, página 121.

¹³ **DE OTTO, Ignacio**, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 5ª reimpresión, Barcelona, Ariel, 1997, páginas 17 y siguientes.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ **Néstor P. SAGÜES**, en el prólogo al libro de Alberto B. Bianchi: *Control de la constitucionalidad*, Buenos Aires: Ábaco, 1992, páginas 13-14.

constitucionalidad, tiene por efecto que ese órgano fije el alcance de las normas supremas que expresan la soberanía popular, debe considerarse que la jerarquía de las bases contenidas en ese Magno Ordenamiento conlleva el que sólo en ellas, mediante la voluntad soberana manifestada por el Constituyente o por el Poder Revisor de la Constitución, pueda establecerse la existencia de los referidos medios¹⁶; ello sin menoscabo de que el legislador ordinario desarrolle y pormenore las reglas que precisen su procedencia, sustanciación y resolución.

El anterior apunte se corrobora por lo dispuesto en los diversos preceptos constitucionales que, en términos de lo previsto en el artículo 94 de la propia Constitución General de la República, determinan las bases que rigen la competencia de la Suprema Corte de Justicia, en los que al precisarse los asuntos de su conocimiento, en ningún momento se delega al legislador ordinario la posibilidad de crear diversos medios de control de la constitucionalidad a cargo de aquélla.

Aunado a ello, la gran variedad y cantidad de normas que producen los actuales estados modernos, ha desembocado en desórdenes o colisiones de los contenidos de las leyes, ocasionándose con esto enfrentamientos entre leyes, tratados, reglamentos, entre sí o con las normas o principios constitucionales. En caso de colisión de alguna de las normas, dudas interpretativas, lagunas, omisiones legislativas y contradicciones, entra en acción la Constitución con sus principios y sus normas organizativas institucionales que tienen como fin

¹⁶ Otros instrumentos de control de la constitucionalidad previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además del juicio de amparo (artículos 103 y 107), son: el juicio político (art. 110); la facultad investigatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 97, párrafos segundo y tercero); el juicio para la protección de los derechos político-electorales (art. 99, fracción V); el juicio de revisión constitucional electoral (art. 99, fracción IV); y, los organismos autónomos de protección de los derechos humanos, inspirados en el modelo escandinavo del ombudsman.

—en el caso que nos interesa— el armonizar el Estado federal mexicano¹⁷.

La supremacía constitucional no sólo es supremacía sobre la ley, también, y sobre todo, esa supremacía se manifiesta con plena indisponibilidad de la Constitución por el legislador ordinario, como apunta **Ignacio Villaverde**. Esto ¿qué nos dice? Los silencios pueden ser un sutil instrumento en manos del legislador para disponer de la voluntad del constituyente a su antojo, y frustrar las pretensiones normativas de la Constitución: el silencio del legislador sólo se transforma contrario a la constitución si con éste desplaza al pueblo soberano y se transforma en poder constituyente, es decir, si con su silencio altera el contenido normativo de la Constitución.

Coincide la opinión de **Carlos Báez**, quien aclara que normativamente el *no hacer* del legislador, su *no legislar*, no es un problema estrictamente político, y por lo tanto no es susceptible de ser analizado y resuelto de manera exclusivamente política; lo verdaderamente problemático de la omisión legislativa es el conflicto normativo que tal conducta genera, y es por tanto, lo que un tribunal debe resolver¹⁸.

1.2 División de poderes

¹⁷ Confrontar **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *El derecho dúctil*, traducción de Marina Gascón, 5ª edición Madrid: Trotta, 2003, página 117.

¹⁸ **BÁEZ SILVA, Carlos**, *La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática*, en la Revista *Lex, difusión y análisis*, número 106, abril 2004, página 24.

Sin detenernos en el estudio de los orígenes del principio constitucional de división de poderes —que pasan por el helénico **Aristóteles**, a quien se le reconoce como el primero en enunciar la distribución de funciones, **Schmitt**, **Cromwell**, **Locke**, **Montesquieu** en su célebre *De l'esprit des lois*—¹⁹ consideramos necesario destacar ciertas referencias útiles para el presente trabajo, en virtud que la división de poderes no es meramente un principio doctrinario logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil:

- i) Para formar un gobierno moderado, nos dice **Montesquieu**, es necesario combinar los poderes, regularlos, hacerlos actuar, dar un contrapeso a cada uno de ellos para que pueda resistir a otro; se trata de una obra maestra de legislación que no sucede comúnmente y sólo inusualmente se le deja hacer a la prudencia²⁰.
- ii) De acuerdo con **Kelsen**, desde el punto de vista jurídico no hay división de poderes, sino una distribución de funciones²¹.
- iii) Para **Karl Lowenstein**, el principio de división de poderes es obsoleto. Concibe a la Constitución como *control del poder político*; así como de *controles interorgánicos*²².
- iv) **Fix-Zamudio** opina que *“esas tres funciones [legislativa, ejecutiva y judicial] no pueden atribuirse en forma matemática y exclusiva a cada uno de los tres departamentos del Estado,*

¹⁹ Confrontar **ARISTÓTELES**, *Política*, versión española, notas e introducción de Antonio Gómez Robledo, México: UNAM, 1963, páginas 130 a 140; **MONTESQUIEU**, *Del espíritu de las leyes*, Estudio preliminar de Daniel Moreno, México: Porrúa, 1982, páginas 104 y siguientes; **SCHMITT**, **Karl**, *citado*, páginas 58 y siguientes.

²⁰ **MONTESQUIEU**, *citado*, página 109.

²¹ **KELSEN**, **Hans**, *Teoría General del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, México: UNAM, 1988.

²² **LOWENSTEIN**, **Karl**, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallegos Anabitarte, 2ª impresión, 4ª reimpresión, Barcelona: Ariel, 1986, página 54.

*pero sí existe la tendencia de conferir a los sectores del poder, las funciones para las cuales se encuentran mejor estructurados*²³.

- v) Por su parte, **Tena Ramírez**, señala: *“Aunque el primer párrafo del artículo 49 [constitucional], no hace sino expresar la División del Poderes Federales, es posible deducir de la organización constitucional toda entera, que esa división no es rígida, sino flexible o atenuada; no hay dislocamiento sino coordinación de poderes*²⁴.

Bolingbroke con su tesis del triple contrapeso y el *equilibrium of power* que influye en el pensamiento de **Guastini**²⁵, quien sostiene que cuando el poder político está dividido en una pluralidad de órganos, se hace posible que estos órganos ejerzan control recíproco entre sí, que se *obstaculicen mutuamente en el ejercicio de sus poderes respectivos*²⁶.

A lo largo de la historia, se ha transigido en alcanzar un Poder Judicial puesto en pie de igualdad con los demás; se ha insistido decididamente en dejar sin validez la sentenciosa calificación de **Montesquieu**: el poder judicial es un poder *casi nulo*²⁷. Las cosas han cambiado, la *judicial review* —con sus figuras afines o equivalentes en diversos tiempos y espacios, y con diferentes denominaciones y alcances— como proa de la nave que abrió otros mares, así como la

²³ **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, IJ-UNAM, México, 1977, página 16.

²⁴ **TENA RAMÍREZ, Felipe**, *Derecho constitucional mexicano*, 29ª edición, México, Porrúa, 1995, página 199.

²⁵ **GUASTINI, Riccardo**, *Estudios de teoría constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, 1ª reimpresión, México: Fontamara, 2003, páginas 233-235.

²⁶ El resaltado es propio. Aunque esta peculiar concepción no se comparte, porque si bien al punto al que quiere llegar es que esta *obstaculización* entre poderes hace más difícil para cualquier órgano el abuso del poder de que disponen; no menos cierto es que las libertades de los ciudadanos no deben ponerse en riesgo por tensión entre los poderes del Estado.

²⁷ **MONSTESQUIEU**, *citado*, página 117.

consolidación del Poder Judicial de la Federación en nuestro país nos permiten trazar ahora nuevos horizontes. En mi opinión, la división de poderes es una de las columnas vertebrales del Estado constitucional; se trata de la articulación del poder que distingue las funciones y/o los órganos que la ejercen²⁸.

1.2.1 Equilibrio interinstitucional que exige dicho principio

La división de poderes, entendida esta como división absoluta, destruiría la unidad; lo que se ha buscado es que cada Poder público del Estado se mantenga en sus límites y sirva de vigilante y de freno para los otros, que no pueden constreñirse sólo a las funciones legislativa, jurisdiccional y administrativa, pues es patente han surgido otras de nueva configuración que se han escindido de las primeras por la imperiosa necesidad de ejercerse de manera autónoma²⁹ para la cabal consecución de los fines estatales, entre ellos la función de educar, investigar y difundir la cultura; la de fiscalización de recursos públicos; la regulación monetaria; el andamiaje electoral; la protección no jurisdiccional de los derechos humanos; o incluso, la procuración de justicia, como sucede en algunos países³⁰.

En ese sentido, debemos señalar que en latitudes de la Europa continental y de América Latina, la impartición de justicia en materia

²⁸ Tampoco nos detendremos en el problema de la denominación originada desde la óptica de que el Poder no se divide; cada doctrinario le reputa como así lo estima: separación de poderes, esferas de poder, distribución de funciones, distribución de competencias, etcétera.

²⁹ Al respecto, es de consulta obligada la ponencia del Ex-Ministro de la Corte **Don Salvador ROCHA DÍAZ** *El Poder Judicial de la Federación como factor de equilibrio entre los Poderes de la Unión*, dictada en la Facultad de Derecho de la UNAM en agosto 2005; en ella se afirma que a la fecha en México, el poder del Estado se encuentra dividido en ocho poderes u órganos, en tanto todos ellos tienen fundamento constitucional, no obstante que por una nueva concesión terminológica, se denominan poderes a los tres tradicionales, y órganos constitucionales autónomos, a los cinco nuevos poderes creados a partir de 1917.

³⁰ Así lo refiere el Ministro **Sergio Salvador AGUIRRE ANGUIANO**, en su discurso *Relaciones entre el Poder Judicial y Tribunales constitucionales*, página 11.

constitucional se ha visto emancipada de la función propiamente judicial y es impartida por tribunales constitucionales, algunos separados totalmente del aparato del Poder Judicial con apego a un modelo kelseniano de control de la constitucionalidad³¹, configurándose éstos como una especie de cuarto poder del Estado.

Así, el principio de la división de poderes debe ponderarse con todos los demás valores de la propia Constitución en cada caso concreto, dependiendo de las circunstancias y buscando un equilibrio. Tales extremos, se ilustran con la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P. /J. 52/2005 de rubro: ***"DIVISIÓN DE PODERES, EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"***, de la que se desprende un criterio trascendental que no debe pasarse por alto, toda vez que en él se esgrime que el principio división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o como consecuencia de ello, una afectación a los siguientes valores:

- i) Principio democrático.
- ii) Derechos fundamentales.
- iii) Garantías de esos derechos fundamentales.

³¹ **KELSEN, Hans**, *Compendio de Teoría General del Estado*, traducción de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcarate, Barcelona: Bosch, 1934, páginas 189 y siguientes.

En efecto, no debe pasarse por alto que la división de poderes debe estudiarse desde este aspecto teleológico, a partir del cual se advierte como una fórmula político-constitucional para evitar el abuso del poder por parte de las autoridades.

El abuso de poder que intenta evitarse por medio de la división de poderes está orientado, esencialmente, a las potestades ejecutiva y legislativa, lo cual se busca lograr a través de su no confusión en una sola persona o entidad. De esta manera el principio de división de poderes tiene un evidente significado democrático y antiautoritario que consiste en evitar la concentración del poder en un solo individuo, grupo o clase social o en un solo órgano del Estado.

Bajo este tenor, la división de poderes debe concebirse como una *norma instrumental* tendente a evitar el abuso de poder, es decir, su fin último lo constituye la libertad de los individuos, por lo que a partir de esta perspectiva deben resolverse los asuntos en los que se vea involucrada la división de poderes, máxime si se vincula con un derecho fundamental, como es la protección a las víctimas de un delito. En efecto, resultaría paradójico que una institución destinada a proteger los derechos fundamentales se utilizara para argumentar que una medida estatal, precisamente orientada a proteger al individuo, es inconstitucional.

1.2.2 Legisladores que trabajan poco: propuesta de reforma a los artículos 65 y 66 constitucionales

Como ya lo anunciamos, compartimos la premisa que el ideal de la voluntad general, racionalmente descubrible por el órgano legislativo — precisamente representativo de la voluntad general— propicia el absolutismo parlamentario y la omnipotencia de la ley³².

De acuerdo con los artículos 65 y 66 de la Constitución mexicana, los dos períodos ordinarios de sesiones que lleva a cabo el Congreso de la Unión, comienzan el primero de septiembre y primero de febrero, respectivamente, y terminan como máximo el quince de diciembre —con excepción del año en que tomó posesión el titular del Poder Ejecutivo Federal en que podrá concluir el treinta y uno de ese mismo mes— y treinta de abril respectivamente.

Fuera de ese plazo, la Constitución prevé el funcionamiento de la Comisión Permanente (artículo 78 constitucional) o, si fuera necesario, la convocatoria a períodos extraordinarios de sesiones (artículos 67 y 78, fracción IV).

El tiempo normal de funcionamiento de una legislatura, sumando los dos períodos ordinarios, es de 6 meses y medio al año. Es decir, durante casi cinco meses al año las Cámaras no sesionan de forma ordinaria; además del pavoroso bloqueo y tortuguismo con el que se reúnen las comisiones a las que se les turnan las iniciativas de ley.

Estos periodos tan reducidos quizá tengan una justificación histórica, cuando el quehacer político no atravesaba por las exigencias que deben atender los legisladores hoy día, además que el estado precario de las vías de comunicación dificultaba que los diputados y

³² *Supra* Introducción, pagina 3.

senadores de entidades federativas retiradas, pudieran llegar fácilmente a la sede del Congreso³³; **Diego Valadés** nos recuerda que en 1857 algunos diputados constituyentes no estuvieron de acuerdo en que el primer periodo de sesiones del Congreso iniciara en septiembre porque, se dijo entonces, *es cuando más llueve y los caminos están intransitables*³⁴.

Pero en la actualidad teniendo presentes las enormes necesidades de regulación y de intervención legislativa que demanda la dinámica del sistema político y el mismo entorno social, parece un lujo excesivo para el país tener a las Cámaras fuera de funcionamiento normal durante tanto tiempo.

Ese mismo hecho rompe la continuidad de los trabajos legislativos, no permite el estudio detenido y juicioso de las iniciativas y tampoco facilita las tareas de control político sobre el Poder Ejecutivo que son parte esencial del trabajo de los legisladores. Mientras los órganos ejecutivos y juzgados federales (incluidos tribunales de circuito) trabajan de forma continua durante todo el año, las Cámaras apenas cuentan con menos de la mitad de ese tiempo para realizar sus tareas, lo cual representa un déficit importante para el equilibrio que debe haber entre los poderes, aunado a que no tenemos un Congreso que se maneje de manera equilibrada, entre otras cosas, porque las agendas de una y otra Cámaras —en ocasiones— no se conocen mutuamente.

Si nos comparamos con lo que sucede en otros países veremos que casi ninguna legislatura tiene periodos ordinarios tan reducidos. El

³³ Ver el artículo de **Miguel Carbonell** en *Congresistas*, Bimensuario del 15 al 20 de noviembre 2005, Año 5, número 111, página 9.

³⁴ **VALADÉS, Diego**, *El cálculo del quórum en la Cámara de Diputados: una interpretación del artículo 63 constitucional*, en la dirección electrónica biblioteca.org.ar/zip22.asp?texto=90952 (20 de febrero 2007).

Congreso de los Estados Unidos sesiona durante 12 meses al año, mientras que los órganos legislativos de Francia y Alemania alcanzan periodos de trabajo de 9 meses. Por el contrario, los periodos legislativos cortos parecen ser propios de países con escasos desarrollo económico y político; países como Nigeria o República Dominicana tienen periodos legislativos de apenas 6 meses (muy parecidos a los del Congreso Mexicano), mientras que en Jordania o Bolivia los legisladores trabajan solamente 4 meses al año.

Como señala **Joseph Colomer**: el Congreso mexicano es extremadamente débil, sobre todo debido a la brevedad de los periodos de sesiones, con un total de sólo cinco meses al año (frente a una media de ocho meses en los demás países de América Latina), lo cual reduce en gran medida las oportunidades congresuales de desarrollar sus propias iniciativas. Este elemento es tan crucial que cabe incluso temer que el propio cambio político se demore o se aplace por falta de tiempo de los congresistas para elaborar, discutir y aprobar las correspondientes reformas constitucionales y legislativas. La reforma constitucional para ampliar los periodos de sesiones del Congreso mexicano podría considerarse casi como una condición necesaria para hacer viable el conjunto de las reformas de la Constitución³⁵.

La duración ideal del periodo ordinario de sesiones debería ser de entre 9 y 10 meses. Autores como **Diego Valadés** han sugerido que los periodos abarquen 9 meses al año. Quizá podría pensarse que los periodos abarquen del 15 de enero al 31 de julio (seis meses y medio) y del 1 de septiembre al 15 de diciembre (tres meses y medio); el año en

³⁵ **COLOMER, Joseph María**, *Instituciones políticas*, Barcelona: Ariel, 2001, página 157.

que el Poder Ejecutivo tome posesión de su encargo el periodo se alargaría hasta el 31 de diciembre³⁶.

Igualmente, el número de legisladores es exagerado, pues por ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica (con dos y media partes más de habitantes, la Cámara de Diputados está conformada por 435, a diferencia de la de México que la integran 500. Asimismo, la de Senadores lo está por 100 que representan a 50 Estados de la Unión Americana, contra 128 legisladores que representan 32 entidades federativas³⁷.

Lo que es incuestionable es que nuestro país necesita de legislaturas —federal y locales— que trabajen de tiempo completo en el desahogo de una agenda sumamente cargada de temas. Hoy en día, nos guste o no, la mayor parte de los grandes asuntos nacionales reclaman la actividad legisferante: desde la reforma del Estado hasta las llamadas reformas estructurales (hacendaria, laboral, energética, etc.), todos los procesos sustantivos de cambio pasan por el acuerdo y la toma de decisiones que se puedan alcanzar en la mesa los diputados y senadores³⁸. Por eso es tan necesario se alarguen considerablemente los

³⁶ VALADÉS, Diego, *El cálculo del quórum en la Cámara de Diputados:...*, citado.

³⁷ V. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Ética del legislador*, México: Porrúa, 2004, página XI.

³⁸ En días pasados (noviembre 2006) ha sido presentada por el líder de la bancada priísta en el Senado, Manlio Fabio Beltrones, una iniciativa de ley de reforma del Estado —ya dictaminada por las comisiones unidas de Reforma del Estado y de Estudios Legislativos—; constituye por muchas razones la más completa de cuantas se habían ventilado en el Congreso hasta ahora y abre una verdadera posibilidad para que finalmente la reforma integral a la Constitución proceda en el lapso de un año. Así, por ejemplo, la iniciativa establece la creación de un Comité Ejecutivo amplio y plural integrado por un representante de cada grupo parlamentario del Congreso de la Unión, un representante del Poder Ejecutivo federal y uno por cada partido político nacional con registro, entre cuyas atribuciones estará la de proponer reformas integrales al texto constitucional, producto de los consensos, para que sean sometidas para su eventual aprobación según los procedimientos previstos en la Constitución. Asimismo, la Comisión Ejecutiva contará con el soporte de dos subcomisiones técnicas y de consulta pública. Cabe señalar que la iniciativa no establece contenidos específicos para su discusión en la comisión respectiva, sino que sólo estipula un método para proceder con la reforma del Estado y faculta a sus integrantes para que en el lapso de un año presenten los resultados de sus trabajos. Sin embargo, lo cual

periodos ordinarios de sesiones a través de una reforma constitucional a los artículos 65 y 66. También deben aumentarse las veces en que las comisiones se reúnen, con la sanción para los integrantes faltistas de un día de dieta. Esto porque muchas veces, el envío a comisión de una iniciativa puede ser su *muerte* o *congelamiento*, debido a:

- i) O bien, la comisión no se reúne para discutir la iniciativa.
- ii) O bien, reunida, simplemente no la discute.
- iii) O bien, discutida, no formula dictamen correspondiente.
- iv) O bien, ese dictamen y/o el procedimiento para llegar a él, adolecen de vicios procedimentales.

Situaciones que provocan que una iniciativa de ley jamás conozca la vida jurídica; es decir la vigencia normativa.

Todo lo anterior, tiene relación con el deber principal del legislador consistente en hacer cumplir la Constitución³⁹ y si para ello es necesario que el legislador legisle, al no hacerlo está incumpliendo su obligación, puesto que su conducta omisiva genera la ineficacia plena de la norma constitucional. En el momento en que el legislador no desarrolla legislativamente una norma constitucional cuya aplicabilidad depende de leyes secundarias, está incurriendo en una infracción a la Constitución, no porque tenga el legislador el deber de legislar *in abstracto*, sino porque su conducta omisiva torna inaplicable la Constitución de forma

hace particularmente importante a esta iniciativa, sí establece los grandes temas de la reforma del Estado sobre los cuales está obligada la comisión a pronunciarse: a) régimen de Estado y gobierno, b) democracia y sistema electoral, c) federalismo y d) Poder Judicial. Sin duda, se trata de los temas centrales y hasta ahora eludidos para hablar efectivamente de una reforma constitucional de envergadura. Sin embargo, hay buenas razones para albergar un optimismo moderado sobre los frutos de esta ley una vez que se apruebe en la Cámara de Diputados y se inicien los trabajos respectivos. Habrá que ver si los partidos y sus representantes en esta encomienda están realmente a la altura del desafío y se comprometen a fondo con las transformaciones institucionales que nuestra incipiente democratización requiere. Sería una verdadera lástima que la comisión responsable no logre los acuerdos sustantivos o termine proponiendo meros cambios cosméticos y superficiales a la Carta Magna.

³⁹ Al respecto debe atenderse lo dispuesto por los artículos 87, 97, 128 y Primero Transitorio [fecha] de la Constitución Federal vigente, que en su conjunto establecen.

tal, que deja de ser una norma jurídica (con todas sus características) para convertirse en un *buen deseo*, en una *buena intención*.⁴⁰

1.3 Derechos fundamentales de los ciudadanos: esfera a revisión frente a la inactividad legislativa.

Una vez que los derechos naturales se incorporaron en textos jurídicos, se transformaron en derechos positivos. Dejaron de ser un descubrimiento de la razón para convertirse en derechos jurídicamente establecidos y reconocidos de forma igualitaria a todos los individuos. En palabras de **Bobbio**⁴¹, para el constitucionalismo moderno *el poder político en todos sus niveles, incluso en el más alto, se encuentra limitado por la existencia de derechos [...] cuyos titulares son los individuos y no las instituciones.*

Ésta mutación fue tan grande, que trastocó las fuentes de legitimidad del poder político: recogidos como dijimos en el derecho positivo, los derechos naturales adquirieron el valor que había sido postulado por **Locke**⁴² y comenzaron a valer como condiciones de legitimidad del Estado y del pacto social que lo origina. Si bien la legitimidad se refiere a la titularidad del poder y la legalidad de su ejercicio⁴³, en el contexto del constitucionalismo, ambas categorías tienden a confundirse y a sobreponerse una a la otra.

⁴⁰ Confrontar **BÁEZ SILVA, Carlos**, *La omisión legislativa y el problema procesal...*, citado, páginas 24-31.

⁴¹ **BOBBIO, Norbert**, *Teoria generale della politica*, ed. M. Bovero, Turín: Einuadi, 1999, página 194.

⁴² Confrontar **LOCKE, John**, *Lecciones sobre la ley natural; discurso fúnebre del censor*, Madrid: Comares, 1999, páginas 18 y siguientes.

⁴³ En términos de la teoría weberiana, se trata del poder legal-racional en el que el principio de legitimidad es el propio principio de legalidad: *El principio por el cual se considera legítimo, y en cuanto tal, es obedecido, sólo aquel poder que se ejerce de conformidad con las leyes.*

Entonces, en el contexto del constitucionalismo reciente, el respeto a los límites materiales que imponen los derechos fundamentales de los ciudadanos a los poderes públicos, constituye una situación de legitimidad para sus decisiones. Se trata de un tipo especial de legitimidad sustancial que se refiere al contenido de las decisiones.

Los derechos individuales incorporados en la Constitución representan una frontera infranqueable para la actividad de la legislatura, puesto que garantizar esos derechos implica la subordinación del poder al derecho⁴⁴. El dilema clásico gobierno de las leyes—gobierno de los hombres resurge en este punto: para **Montesquieu**⁴⁵ la libertad es el derecho a hacer todo lo que las leyes permiten y sólo es posible en los gobiernos moderados en los que rigen las leyes, sobre todo, en los que existe una distribución de los poderes⁴⁶. De esta forma el gobierno de las leyes quedará enriquecido con un mecanismo institucional finalizado específicamente a proteger las libertades fundamentales, evitando así la concentración del poder político. Por lo mismo, la condición esencial para la existencia de la Constitución —bajo la doctrina del constitucionalismo liberal— es la garantía de los derechos, primero naturales y después positivos como se dijo, de los individuos.

Ahora bien, desde un punto de vista normativo (que no político), el *no hacer* del legislador puede generar situaciones que choquen materialmente con la Constitución, sea porque se vulnere en concreto algún derecho fundamental de un individuo, o por la falta de eficacia (en abstracto) de una norma constitucional, de la que pueden derivar, a

⁴⁴ Consideramos que esa es precisamente una de las características claves para distinguir entre un Estado constitucional de derecho y un Estado jurídico cualquiera; el primero de ellos limitado materialmente por los derechos individuales fundamentales.

⁴⁵ **MONTESQUIEU**, *citado*, libro 4.

⁴⁶ *Supra* 1.2.

su vez, violaciones a derechos fundamentales. Así, nos dice **Carlos Báez Silva**⁴⁷, las consecuencias de una conducta omisiva del legislador se convierten en un problema *en el momento en el que* afectan la aplicabilidad de la Constitución, *in abstracto*, o la plena eficacia de un derecho fundamental de una persona.

Otra perspectiva de análisis, consiste en que una de las grandes funciones de los Tribunales Constitucionales es la de ser el más alto, el último —pero no el primero ni el único— defensor de los derechos fundamentales⁴⁸.

Por ejemplo, en Alemania, el Tribunal Constitucional, por medio de sus sentencias ha establecido que los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar ante todo la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado⁴⁹, como también los suscribe **Guastini**⁵⁰, quien clasifica los derechos fundamentales si su contenido consiste en una obligación (por parte del Estado: el legislador, las administraciones públicas, etc.) de hacer o de omitir. Así, existen derechos fundamentales cuyo contenido es una acción de Estado, es el caso de los derechos sociales, como el derecho a la salud, el derecho al trabajo. Por otro lado, existen derechos fundamentales cuyo contenido es una omisión (una abstención) del Estado; es el caso de los derechos de libertad: personal, de reunión, de

⁴⁷ **BÁEZ**, *La omisión legislativa y el problema ...*, citado, página 24.

⁴⁸ Confrontar **HÄBERLE, Peter**, *El Estado constitucional*, Estudio introductorio Diego Valadés, traducción e índices Héctor Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie *Doctrina Jurídica*, número 47, México: UNAM, 2001, páginas 165-168; y **MENA ADAME, Carlos**, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, introducción de Guillermo I. Ortíz Mayagoitia, México: Porrúa, 2003, páginas 177 y siguientes.

⁴⁹ Tomado de **SCHWABE, Jürgen**, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez — Fundación Konrad Adenauer, 2003, páginas 133 y siguientes.

⁵⁰ **GUASTINI, Riccardo**, *citado*, páginas 223 y 224.

asociación. Sostiene que en la mayoría de los casos, los derechos sociales —al igual que los derechos morales— son derechos sobre el papel, pues han sido formulados como normas atributivas de derechos, pero en realidad no confieren ningún *verdadero* derecho⁵¹. Ello por diferentes razones:

Las disposiciones constitucionales que confieren derechos sociales expresan normas programáticas o teleológicas dirigidas a legislador, es decir, normas que ordenan —o mejor *recomiendan*— al legislador que realice cierto programa de reforma económico-social o de perseguir determinados objetivos. Ahora bien, a pesar de esa obligación, no tiene sin embargo ninguna obligación precisa por lo que respecta a los medios para obtener dichos objetivos; lo que equivaldría a decir que los derechos sociales poseen un contenido altamente indeterminado.

Por otra parte, aunque estos derechos tuvieran un contenido preciso, tampoco estarían asegurados mediante garantías jurisdiccionales por la razón obvia de que el legislador no puede estar obligado a dictar leyes: el juez constitucional puede anular toda ley que viole un derecho social, pero no anular la inexistencia de una ley. La omisión por parte del legislador, carece de cualquier clase de sanción.

1.3.1 Crítica a la postura de Guastini

La postura anterior es contradicha en parte por su propio autor, desde la base de lo que él mismo llama la construcción de las garantías frente a cada uno de los tres poderes, titulares de las diferentes funciones estatales: el problema fundamental del constitucionalismo⁵².

⁵¹ *Ídem*.

⁵² *Ibidem*, página 234.

Asimismo, afirma que la separación de poderes actuará frente al Estado en cuanto tal, pero será necesario encontrar también garantías específicas frente al Legislativo, garantías frente al gobierno y también garantías frente al Poder Judicial⁵³.

En esa línea, estimamos conveniente y necesario, como lo apunta **Víctor Bazán**, se habiliten adecuadas vías procesales para cuestionar judicialmente las recurrentes omisiones inconstitucionales que se cometen respecto de tales derechos⁵⁴. Ese es uno de los motores que impulsan este trabajo, en orden a perseguir la descalificación de la conducta omisiva —y lesiva— desplegada por los órganos encargados del cumplimiento positivo del mandato constitucional, pero no para que el cuerpo jurisdiccional remplace al legisferante emitiendo decisiones de carácter genérico, sino para dar solución a un caso concreto en el que se hubiese acreditado un perjuicio acreditable en detrimento del peticionario, o lo hace de tal modo que produce una significativa discriminación normativa.

1.4 Derechos económicos, sociales y culturales

Como *mutatis mutandi* se afirmara, el constitucionalismo actual implica una profunda renovación de la fórmula del Estado de derecho, que ha permitido que ingrese en el orden jurídico un vasto catálogo de derechos y de normas materiales que no sólo pretende limitar al legislador, sino también diseñar las líneas fundamentales de la convivencia en numerosos ámbitos, y que lo hace acompañado de una vigorosa garantía judicial, cuyo reflejo en la teoría del derecho provoca

⁵³ *Ibidem*, página 235.

⁵⁴ **BAZÁN, Víctor**, *Respuestas normativas y constitucionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado*, en la obra colectiva *En busca de las normas ausentes*, coordinada por Miguel Carbonell, Serie Doctrina Jurídica, número 135, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, páginas 91 y siguientes.

que los principios desplacen a las reglas, la ponderación a la subsunción y los jueces al legislador⁵⁵. Ello genera, a modo de contrapunto, que la otra pieza básica del modelo, la democracia, se debata entre la apelación al consenso y a la comunidad de diálogo en busca de un proceso de justicia compartido y la siempre presente vocación negociadora de intereses y utilidades⁵⁶.

Ideológicamente, concebimos a la democracia como un sistema de inclusiones, no de exclusiones⁵⁷; en adición, compartimos con **Scheinin** la idea de que los derechos económicos, sociales y culturales son una parte esencial del código normativo internacional de los derechos humanos⁵⁸, por lo que juzgamos de real valía que se concrete el tránsito de la progresividad simbólica a la progresividad efectiva y real de tal tipología de derechos⁵⁹.

Frente a esto, **Carlos Nino**, sostiene que las necesidades básicas deben el rol protagónico que juegan dentro de la sociedad liberal a su participación en la distribución de recursos, misma que debe tomar en cuenta todo lo que pueda ayudar a los individuos a construir sus propias preferencias personales⁶⁰. Estas necesidades básicas podemos

⁵⁵ Presentación de los materiales de enseñanza del Curso de Posgrado: *Constitucionalismo y Democracia. Nuevos paradigmas de la Teoría del Derecho*, bajo la dirección de **Luis PRIETO SANCHÍS**, Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.

⁵⁶ **PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos**, *Necesidades, intereses y jueces*, citado, bibliojuridica.org/libros/4/1977/6.pdf

⁵⁷ **VALADÉS, Diego**, *Constitución y política*, 2ª edición, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, páginas 23 y 24.

⁵⁸ **SCHEININ, Martin**, *Economic and social rights as legal rights*, Asbjørn Eide et al., *Economic, social and cultural rights*, Boston, Dordrecht, 1995; citado por Rodríguez Pinzón, Diego et al. *La dimensión internacional de los derechos humanos*, Washington: BID-American University, 1999, página 362.

⁵⁹ Confrontar **GIALDINO, Rolando**, *Los derechos sociales, económicos y culturales. Su respeto, protección y realización en el plano internacional, regional y nacional*, Investigaciones, número 2, Buenos Aires: Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1999, página 394.

⁶⁰ **SANTIAGO NINO, Carlos**, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1989, páginas 353 a 355.

identificarlas con los intereses humanos respecto de los cuales fueron creados los derechos, vía reclamos legítimos⁶¹.

1.5 Lealtad constitucional

La expresión *lealtad constitucional* puede resultar ajena a nuestro sistema judicial. En sí, la lealtad constitucional consiste en el deber de colaboración que pesa, por igual, sobre los Poderes del Estado en sus diferentes órdenes⁶². En un artículo reciente escrito con motivo de la designación de John Roberts como nuevo *Chief of Justice* de la Corte Suprema de los Estados Unidos, **Ronald Dworkin** exigía que, en sus declaraciones ante el Comité judicial, el nominado hiciera público si tenía o no *“una filosofía constitucional, una visión de la democracia que le permitiera deshacerse de sus compromisos partidistas y de sus preferencias políticas al decidir lo que la Constitución requiere”*⁶³. A nuestro juicio esa exigencia se extrapola a todos los integrantes de los Poderes y órganos constitucionales.

Luego, el deber principal del legislador ordinario —federal o local— es hacer cumplir la Constitución⁶⁴, y si para ello se requiere que el propio legislador legisle, al no hacerlo está incumpliendo su obligación, puesto que su conducta omisiva genera la ineficacia plena de la norma constitucional.

⁶¹ Ver el capítulo primero *Una introducción a la teoría de los reclamos de necesidad y su relación general con los derechos* en **PÉREZ VÁZQUEZ**, citado, páginas 1 a 27.

⁶² Véase como referencia el artículo de **Paloma BIGLINO CAMPOS**, *La lealtad constitucional en el Estado de las Autonomías*, en Revista Jurídica de Castilla y León, número extraordinario enero 2004.

⁶³ **DWORKIN, Ronald**, *Judge Roberts on trial*, en *New York review of books*, volumen 52, número 16, 20 octubre 2005.

⁶⁴ Ver artículos 128 y 1° Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 15, punto 6, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. A nivel constitucional, no hay artículo expreso —como sí los hay para los casos de Presidente de la República (87) y Ministros de la Corte (97)— que señale textualmente la protesta que deben prestar los miembros del Congreso de la Unión, por lo que debe acudir a su Ley Orgánica.

La filosofía del derecho da por verdad que las normas jurídicas describen conductas que los hombres, por la *libertad* que ontológicamente acompaña a su obrar y a su omitir, cumplen o no cumplen. O sea, cuando cumplen la conducta que la norma describe como debida, *obedecen*. Y cuando no la cumplen, *desobedecen*. Se habla, por eso, de *violabilidad* de las normas. Lo equivalente ha de decirse también de las omisiones que describen las normas.

Por tanto, en el momento en que el legislador no desarrolla legislativamente una norma constitucional cuya aplicabilidad depende, precisamente, de leyes secundarias, está incurriendo en una infracción a la Constitución, no porque tenga el legislador el deber de legislar *in abstracto*, sino porque su conducta omisiva torna inaplicable la Constitución, de forma tal, que deja de ser una norma jurídica (con todas sus características) para convertirse en un *buen deseo*, en una *buena intención*.

1.6 La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal Constitucional

Nuestro más Alto Tribunal mexicano ha experimentado una evolución paulatina⁶⁵ para convertirse material y funcionalmente en un

⁶⁵ Ver en lo que interesa, las **reformas a la Constitución Federal de 10 de agosto de 1987** (complementadas con las reformas a la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de 5 de enero de 1988); de **31 de diciembre de 1994** (el sistema de control constitucional se vio cristalizado con la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, publicada el 11 de mayo de 1995); de **21 de agosto de 1996** (materia electoral); y de **11 de junio de 1999** (que confirma la tendencia de fortalecer a la Suprema Corte en su carácter de Tribunal Constitucional, como textualmente señala su exposición de motivos).

tribunal constitucional, a pesar de conservar la denominación Suprema Corte de Justicia⁶⁶.

Son tres los prismas doctrinarios bajo los cuales en la actualidad se concibe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- i) Formal
- ii) Material
- iii) Híbrido

La Suprema Corte de Justicia mexicana, parecería adoptar una postura híbrida pues por una parte acoge las ideas de **Kelsen**⁶⁷, y por la otra busca seguir el papel que desempeña la Corte norteamericana a través del *Writ of certiorari*.

Bajo este enfoque, fue evidente en el sistema americano —cuando menos en su origen— que si la Corte Suprema estimaba que una ley era inconstitucional, la misma era inexistente o nula, y por lo mismo, ninguna autoridad podía volverla a aplicar, sin que ello implicara una

⁶⁶ Entre otros **BRAGE CAMAZANO**, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, prólogo de Francisco Fernández Segado, Serie Doctrina Jurídica, número 248, México: UNAM-IIJ, 2005, p. 47; **CARPIZO, Jorge, FIX-ZAMUDIO, Héctor, y José Ramón COSSÍO**, *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, capítulo México, páginas 747-748; **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo** *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México*, en *Derecho procesal constitucional*, en la obra colectiva coordinada por él mismo, Derecho procesal constitucional, 5ª edición, Tomo I, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, página 233; **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como árbitro nacional, a diez años de la Reforma Constitucional*, en *Revista Académica*, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, año III, número 5, julio 2005, página 193; **HÄBERLE, Peter**, *El Estado constitucional*, citado, páginas 165-168; **MENA ADAME, Carlos**, *La Suprema Corte...*, citado, páginas 359-387.

⁶⁷ Véanse sus obras *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, en *Anuario jurídico*, volumen I, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, México: UNAM, 1974; *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Roberto J. Brie, Madrid: Tecnos, 1995; y, *Teoría pura del derecho*, traducción de Roberto J. Vernejo, 12ª edición, México: Porrúa, 2002.

supremacía del poder judicial respecto de los demás poderes⁶⁸. No fue sino hasta el error **Tockeville**⁶⁹ cuando se empezó a afirmar que la sentencia de la Corte Suprema no anulaba la ley, pues ésta sólo podía derogarse por el poder que la creó, y que lo que sucedía era que por la fuerza de la jurisprudencia, la ley se convertía en letra muerta, ya que ninguna autoridad se atrevería a volver a aplicar una ley declarada inconstitucional por la Corte Suprema.

El propio **Story** señala que el Poder Judicial norteamericano tenía tres características: la primera consistente en servir de árbitro en los litigios; la segunda, que debe pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales y la tercera, que el tribunal no puede actuar de oficio sino tan sólo cuando se someta una controversia ante él. Que por ello, cuando un tribunal funda su sentencia en la Constitución y deja de aplicar una ley que la contraviene, no la abroga, sólo la deja de aplicar al caso concreto; sin embargo, añade que la fuerza moral de la ley va destruyéndose poco a poco por los golpes reiterados de la jurisprudencia, por lo que —de facto— la ley, aunque vigente, se convierte en letra muerta.

Otra de las características propias de los tribunales constitucionales, según **Favoreu** consiste en acercar al Tribunal Constitucional a una *jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada*

⁶⁸ Esto es sostenido por Hamilton, Marshall y Story en **STORY, Joseph, Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América**, México, Imprenta del Comercio de Dublín y Cía., 1879, página XV; sin embargo, en la práctica se convierte el poder judicial en poder supremo, por ser el único capaz de juzgar los actos de los demás poderes.

⁶⁹ **TOCKEVILLE, Alexis de, La democracia en América**, traducido por Luis R. Cuellar, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, páginas 106-111.

*fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente de éste como de los poderes públicos*⁷⁰.

Al respecto, **Eduardo Ferrer Mac-Gregor** al analizar las atribuciones y competencias para determinar la naturaleza jurídica de un tribunal constitucional, señala que entendemos por uno *a los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación, cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional*⁷¹.

Desde otra óptica, el Doctor **Edgar Corzo**, al preguntarse si ¿es la SCJN o no un tribunal constitucional? nos hace un planteamiento concreto: La Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional porque es el *intérprete supremo de la Constitución*⁷².

Pues bien, bajo éstas circunstancias debe determinarse si los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial Federal —en especial el Pleno de la Suprema Corte— constituyen un Tribunal Constitucional, y si la facultad de dicho órgano para emitir acuerdos generales⁷³, ratifica ese carácter.

⁷⁰ **FAVOREU, Louis**, *Los tribunales constitucionales*, traducción de Vicente Villacampa, Barcelona: Ariel, 1994, páginas 15-16.

⁷¹ **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, *citado*, páginas 55-56 y 59; el Doctor **Ferrer**, para alcanzar éstas consideraciones, se nutre de **FIX-ZAMUDIO, Héctor** y **Salvador Valencia Carmona**, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª edición, México: Porrúa-UNAM, 2001, página 3804.

⁷² Conferencia dictada en la Universidad Americana de Acapulco—Instituto Nacional de Controversias y Acciones de Inconstitucionalidad. Ver *Nuestra democracia*, año 1, número 6, marzo 2006, páginas 69 a 72.

⁷³ Conforme a la facultad conferida en el párrafo séptimo del artículo 94 de la Constitución General.

La doctrina moderna atribuye en la persona de **Kelsen** la paternidad del tribunal constitucional, diseñada en su Teoría General del Estado y desarrollada en su ensayo sobre *La garantía jurisdiccional de la Constitución*⁷⁴, cuya principal característica —se dice— radica en que sólo conocerá de la constitucionalidad de leyes y de la violación al régimen competencial dispuesto en la Constitución.

De la famosa polémica **Kelsen-Schmitt** de los años veinte⁷⁵, se sabe que justamente una de las críticas a la llamada justicia constitucional desarrollada por **Karl Schmitt**⁷⁶ es, precisamente: hay casos en los que no se trata de aplicar la Constitución sino de reescribirla. Esto puede ser muy interesante desde el punto de vista de las técnicas de toma de decisión de un tribunal constitucional, de no aplicar rigurosamente una norma constitucional taxativa sino decidir sobre la razonabilidad de la ley. Naturalmente, no toca los principios rigurosos, digamos, y se presta a una gran elasticidad.

En México, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en ninguno de sus artículos establece la organización y funcionamiento de la actividad del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando como Tribunal Constitucional, como sí lo hace respecto del Pleno del Tribunal Electoral⁷⁷; esto constituye un vacío legislativo que se subsana a partir de la reforma en 1999 al actual párrafo séptimo del artículo 94 constitucional⁷⁸, que faculta a la Corte la

⁷⁴ Confrontar **KELSEN, Hans**, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, citado, páginas 471-515.

⁷⁵ Confrontar **COVIÁN ANDRADE**, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación, Diez años de fallas e imprecisiones*, México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2006, página 4.

⁷⁶ Confrontar **SCHMITT, Karl**, *La defensa...*, citado, páginas XXI y siguientes.

⁷⁷ Ver su Título Décimo Primero, capítulos I y II, secciones 1A y 2A, adicionados mediante decreto publicado en D.O.F. de 22 de noviembre de 1996.

⁷⁸ Reformado D.O.F. 11 de junio de 1999: Artículo 94. “[...]El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada

expedición de acuerdos generales en materia de su competencia, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas, de los asuntos, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Esto es, se desahogó a la Corte del gran cúmulo de asuntos en los que tenía que pronunciarse sobre temas de legalidad, para dar paso a fortalecer el carácter material de Tribunal Constitucional⁷⁹.

En esa tesitura, el sistema concentrado europeo ha ido ganando influencia en nuestro país, ya que desde la reforma de 1988 le suprimieron a la SCJN la obligación de resolver los amparos que versaran sobre cuestiones de infracción a leyes ordinarias y se refrendó su capacidad de resolver sólo los amparos en los cuales se discutieran sólo cuestiones de estricta y directa constitucionalidad. Con esto, la Corte reconquistó su carácter de intérprete final de la Constitución, superando la etapa en la que funcionaba de manera preponderante como tribunal de casación, atribuciones conferidas a los Tribunales Colegiados de Circuito y a partir de las reformas a la Carta Magna de 31 de diciembre de '94, la influencia del sistema concentrado se refuerza con la incorporación de los procesos de defensa de la Constitución previstos en las fracciones I y II de su artículo 105.

distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. [...]."

⁷⁹ Dentro de los acuerdos generales del Pleno, a que se hace referencia, destacan 5 y 6 de 1999, y el 4 de 2000, en los que se establecen las bases de tramitación de los amparos directos, el envío de los asuntos a los Tribunal Colegiado de Circuito en amparo indirecto, así como para las reglas para el envío de asuntos de competencia originaria del Pleno a las Salas de la Corte. También se expidieron los acuerdos generales 9 y 10 de 2000, consistentes, el primero, en enviar a las Salas todos los amparos en revisión y amparos directos de 1998 y años posteriores, cuya competencia original corresponde al Pleno. En cambio, el último de los acuerdos citados, establece que cuando se impugnen leyes locales, la competencia atribuida al Tribunal Pleno pasa a los Tribunales Colegiados de Circuito.

En la exposición de motivos de la iniciativa del Poder Ejecutivo, presentada a la Cámara de Senadores el 6 de abril de 1999, se propuso reformar el otrora párrafo sexto del artículo 94 —que pasó a ser séptimo por la adición del párrafo segundo, referente a la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano administrativo, de vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte— y con ello limitar la actuación de la Corte a asuntos más importantes que impactaran en la interpretación y aplicación del orden jurídico nacional (con arreglo a los principios constitucionales de supremacía constitucional, certeza, prontitud, etcétera).⁸⁰

Frente a esto, el **Ministro Genaro David Góngora Pimentel**, todavía va mas allá, pues es de la opinión de asignar los asuntos de contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados de Circuito, así como conflictos competenciales entre órganos jurisdiccionales, a los propios Colegiados, con la posibilidad abierta para que la Suprema Corte pueda ejercer competencia originaria en aquéllos casos de gran entidad.⁸¹ Además, es de la postura de acentuar sus facultades mediante el recurso previo de constitucionalidad frente a los tratados internacionales⁸² y conocer de cualquier cuestión de constitucionalidad que se le presente aun juez de distrito, para en su caso expulsar del ordenamiento jurídico a una norma general⁸³; una vez ocurrido esto, aquella no se aplicaría más, por consiguiente, se cerraría la posibilidad

⁸⁰ No debemos olvidar que los Ministros de la Suprema Corte —en Pleno— son jueces de amparo, interpretan leyes en materia de contradicción de tesis, también constituyen tribunal de alzada en juicios federales, además de conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, solicitudes de facultad de atracción y de investigación, y, por si esto no fuera suficiente, se les atribuye también la administración de sus recursos materiales y humanos. Ver artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁸¹ Ver **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro**, *La Suprema Corte...*, citado, página 203.

⁸² *Ibidem*, página 210; y, **SILVA MEZA Juan**, *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*. Serie Discursos, 10 años de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, página 30.

⁸³ **GÓNGORA PIMENTEL Genaro**, *La Suprema Corte...*, citado, página 210.

de promover amparos, que cargan el trabajo de los órganos jurisdiccionales federales.

Así, del artículo 94 constitucional, se desprende que es en cinco órganos del Estado en los que se deposita el Poder Judicial de la Federación, cada uno facultado, dentro de su competencia, para declarar la inconstitucionalidad de los actos de los Poderes Ejecutivo y Judicial (federales o locales) que se sometan a su jurisdicción. Por lo que hace a la declaración de invalidez de normas generales, todos los anteriores, en principio, tienen la facultad de examinar el apego de la legislación a la Constitución, pero la diferencia estriba en los efectos de sus sentencias: sólo la Suprema Corte puede declarar la inconstitucionalidad de una norma general con efectos *erga omnes*; los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma sólo con efectos relativos; y el Tribunal Electoral no puede declarar la inconstitucionalidad de una norma de carácter general: únicamente puede inaplicarla al caso concreto⁸⁴.

El propio **Ministro Góngora** abre la posibilidad para que, así como en algunos países de América Latina se han creado salas constitucionales donde hay un tribunal supremo⁸⁵, en México se podría crear una sala casacional en donde hubiera un tribunal constitucional cuyos criterios permearan en los asuntos casacionales y viceversa⁸⁶.

⁸⁴ Confrontar los criterios contendientes en las contradicciones de tesis 2/2000-PL y 4/2000-PL del Pleno de la Suprema Corte, asuntos que se resolvieron —respectivamente— en sesiones de veintitrés de mayo de dos mil cinco, en el sentido de declarar improcedente la contradicción, con lo que el TEPJF carece de competencia para hacer consideraciones y pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general, aún a pretexto de determinarla inaplicación de ésta; así como el siete de septiembre de dos mil cuatro, en la que se declaró sin materia el asunto.

⁸⁵ Con decidida influencia europea desde luego; tal es el caso de Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Paraguay, Venezuela.

⁸⁶ **GÓNGORA PIMENTEL**, *La Suprema Corte...*, citado, páginas 210 y 211.

Tiene relación con el actual párrafo sexto del artículo 94, relativo a la creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano administrativo, de vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte, porque en tanto se considere a éste órgano como un tribunal constitucional, requiere estatuto propio⁸⁷ y autonomías financiera y administrativa.

La Corte es reputada como el órgano cumbre del Poder Judicial de la Federación, en este tenor, vemos cómo puede exigir del Consejo la emisión de determinados acuerdos y revisar sus decisiones en ciertos casos⁸⁸, lo que, consecuentemente, lo sitúa por arriba de esta situación que exige el replanteamiento de la ubicación del tribunal constitucional y la correcta distinción conceptual y normativa de los roles administrativos y jurisdiccionales al interior del Poder Judicial Federal, buscando una tendencia que nos lleve a un Tribunal consagrado a administrar justicia integral y de un Consejo de la Judicatura consagrado a la administración integral del Poder Judicial de la Federación.

Para algunos autores, los efectos generales de la sentencia dictada en los medios de control de la constitucionalidad previstos en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional (siempre que se alcance la mayoría calificada establecida en su ley reglamentaria⁸⁹), es la adopción del sistema constitucional mexicano de la figura del Tribunal Constitucional⁹⁰.

⁸⁷ Ver artículos 94 a 98 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Título Segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Leyes de Amparo y Reglamentaria del Artículo 105 constitucional; y, Acuerdos Generales del Tribunal en Pleno que trazan las líneas a seguir para el correcto desempeño de su régimen competencial.

⁸⁸ Párrafo octavo del artículo 100 constitucional, reformado el 11 de junio de 1999.

⁸⁹ Artículos 42 y 72.

⁹⁰ **CHAVEZ ALANÍS, Carlos**, *Reflexiones sobre el Poder Judicial de la Federación*, (tesis de licenciatura), Escuela Libre de Derecho, 2002, p. 320; **MELGAR ADALID, Mario**, *Hacia un auténtico Tribunal Constitucional*, en *Cuestiones constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México: UNAM, julio—diciembre 2004.

1.6.1 La SCJN: legislador negativo

Desde la óptica de **Kelsen**, los tribunales constitucionales son legisladores negativos⁹¹. Aunque se organizan como tribunales, no ejercen una verdadera función jurisdiccional, pues anular una ley implica establecer una norma general: la anulación tiene el mismo carácter de generalidad de la formación de la ley, lo que da lugar a la creación de *signo negativo*, una función legislativa⁹².

En adición, **Kelsen** plantea un postulado radical: hay una división del Legislativo en dos órganos: el Parlamento, que tiene la iniciativa de leyes, y el Tribunal Constitucional, facultado para eliminar las normas contradictorias con la Constitución. En tales condiciones, sea por la vía de la controversia constitucional (impugnación de disposiciones generales los Estados o de los Municipios promovidas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional⁹³) o de la acción abstracta de inconstitucionalidad (función depurativa)⁹⁴, si la resolución estimatoria sobre la cuestión de constitucionalidad planteada se toma por cuando menos ocho Ministros

⁹¹ **KELSEN, Hans**, *La garantía...*, citado, página 491.

⁹² **KELSEN, Hans**, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Roberto Brie, Madrid: Tecnos, 1995, página 37.

⁹³ **Art. 105.-** *La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:*

l.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:[...]

c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.[...]

⁹⁴ Acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal.

del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se producirá una declaración de invalidez con efectos *erga omnes*⁹⁵.

En el caso de fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estamos frente a lo que la doctrina denomina control abstracto de la constitucionalidad⁹⁶, ya que al tener por objeto la regularidad constitucional, no exige la existencia de agravio alguno ni de interés jurídico específico.

1.7 El principio de reserva de ley

En algunos casos, la facultad de legislar es una facultad irrenunciable⁹⁷, esto porque hay supuestos en los que la Constitución atribuye al legislador una competencia para hacer algo, además que puede hacerlo en un tono imperativo⁹⁸; de este modo, las normas constitucionales pueden establecer por sí mismas que su regulación y desarrollo, queden reservados exclusivamente a una ley en sentido formal⁹⁹; o bien, pensar razonablemente que el constituyente ha querido

⁹⁵ Ver artículos 42 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. También debe subrayarse la opinión de **COVIÁN ANDRADE** (*La Suprema Corte...*, páginas 73 y 74), quien considera que *“el desconocimiento del control de la constitucionalidad de los autores del proyecto [iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional] les impidió diferenciar entre los conflictos entre órganos y las controversias constitucionales, lo cual salta a la vista tanto por el hecho de haber mezclado ambos medios de control en un mismo precepto, como por el intento, desde luego fallido, de establecer cuáles serían los efectos que se le asignarían a las sentencias en el caso de uno y otro tipo de conflictos. Como consecuencia directa de esta confusión, en la iniciativa se asignaban efectos particulares a las sentencias correspondientes a los conflictos entre órganos y a las controversias constitucionales en ciertos casos y efectos generales en otros, de manera indiscriminada y asistemática, situación que además se mezclaba con el elemento de la votación ‘supercalificada’...”*

⁹⁶ Confrontar **COSSÍO José Ramón**, *Similitudes y diferencias entre las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad*, en Cossío José Ramón, y Luis M. Pérez de Acha, *Le defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2003, p. 67.

⁹⁷ Confrontar **PAREDES MONTIEL, Marat**, y otro, *citado*, página 63; y, **VILLAVEVERDE, Ignacio**, *citado*, página 36.

⁹⁸ Ejemplo de ello, lo constituyen las reformas constitucionales (entre otros al artículo 115) publicadas en 1999, suficiente descritas.

⁹⁹ Confrontar **FRAGA, Gabino**, *citado*, p. 107, quien dice que la reserva de ley debe ser expresa y en términos claros; y **RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl**, *citado*, páginas.

que exista una realidad jurídica en el ordenamiento y le encomienda la concreción de su modo de existencia al legislador¹⁰⁰.

Parafraseando a **Gomes Canotilho**, cabe indicar que si se toma como punto de partida el postulado democrático y el postulado del Estado de Derecho, la *atualizaço* de las imposiciones constitucionales presupone una reserva total de ley, en el sentido de que toda la conformación concretizadora tiene que ser una ley del parlamento.¹⁰¹

En palabras del maestro **Genaro Góngora**, la reserva de la ley, existe cada vez que una norma constitucional reserva, precisamente a la ley, la regulación de una determinada materia, excluyendo por tanto la posibilidad para que dicha materia pueda ser regulada por disposiciones de naturaleza distinta a la formal, esto es, a toda resolución del Poder Legislativo¹⁰².

Conectado con lo anterior —y si bien no toda resolución del legislativo es ley— no debe perderse de vista que con la reserva de ley no se confiere al legislador la facultad de decidir cuál será la naturaleza y rango de las normas que regulen el tema de que se trate, sino lo que se pretende es que la regulación de la materia, quede vedada a quien no sea el legislador mismo¹⁰³.

Ahora bien, para lo que al presente estudio atañe, es valiosa la opinión de **Raúl Rodríguez Lobato**¹⁰⁴ porque atisba un problema

¹⁰⁰ VILLAVERDE, citado, página 36.

¹⁰¹ GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim, *Constituido dirigente e vinculaço do legislador*, Coimbra: Coimbra, 1982, página 26.

¹⁰² GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *El principio constitucional de la legalidad tributaria...*, citado, páginas 5-6.

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, citado, páginas 54 y 55.

relacionado con la omisión relativa que, como se verá más adelante¹⁰⁵, constituye el silencio de la ley: pues bien, **Rodríguez Lobato** apunta:

...Otra práctica ilegal y violatoria del segundo de los principios mencionados (reserva de ley) consiste en que el legislador no incorpora en la ley, todas las disposiciones sobre la materia de que se trata, sino sólo algunas y anuncia en el texto legal que será el reglamento el que establezca las disposiciones faltantes. Esta práctica, además, constituye una delegación de facultades del Poder Legislativo en el Poder Ejecutivo que no está autorizada por la Constitución Federal.

Desde luego, lo anterior tiene que ver con la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, que frente a la reserva de ley le queda totalmente restringida¹⁰⁶.

¹⁰⁵ *Infra 2.2.2*

¹⁰⁶ Como ya aclaramos, no debemos confundir —ni es materia de análisis— a los silencios cuando se trata de reglamentos de desarrollo o ejecución de una norma con rango de ley, todo ello sin perjuicio de que éstas normas puedan vulnerar la Constitución con ocasión de sus silencios, y ser objeto de impugnación con tal motivo.

Capítulo 2. La inconstitucionalidad por omisión legislativa: hacia su conceptualización y tipología

Las necesidades y los reclamos que habrán de engendrar derechos y las reglas para conceder la satisfacción de algunos implica un gran tema académico que involucra los esfuerzos de muchas disciplinas y principios constitucionales, ya delineados con anterioridad, pero también significa mucha más que una cuestión académica: constituye un asunto político de primer orden que importa cuestiones de gobernabilidad y de vida ciudadana.

El término omisión (*unterlassung* en alemán, *omissione* en italiano, *omisso* en portugués, *omisión* en francés) que alude a una inactividad, a una inacción, a un dejar de hacer o decir algo, se conecta al mundo del derecho desde el derecho romano, en el cual se ha detectado su uso en sentidos público y privado, aunque en todo caso parece de poca relevancia¹. La conexión con la que ahora abordamos se produce con la omisión en el derecho canónico, en la que obispos y sacerdotes incumplían obligaciones, entendidas como ciertas inactividades que el derecho sancionador de la Iglesia tipificaba o agravaba. Pero hay autores como el español **José Julio Fernández Rodríguez**, que sostienen que fue el sentido jurídico penal de omisión el que se tuvo en cuenta y se trasladó al derecho constitucional para aludir a la institución que estamos considerando². En el ámbito del derecho penal —dice— los delitos y las faltas pueden provenir tanto de

¹ Confrontar **GARCÍA GARRIDO, Manuel de Jesús**, *Diccionario de jurisprudencia romana*, 2ª edición, Madrid: Dykinson, 1986, página 259.

² Confrontar **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión* en la obra colectiva coordinada por Miguel Carbonell *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 15, México: UNAM, 2003, páginas 21-22.

acciones como de omisiones de carácter doloso y culposo, siempre que estén previstas; ambas constituyen las formas de conducta humana y ambas son, también, manifestaciones de voluntad. Otro 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 reales³; de esta forma, entendía la omisión como la no realización de la ley.

La idea de omisión penal tiene acuñada una carga de antijuridicidad y de reprochabilidad que también puede trasladarse a la inactividad inconstitucional. El trasfondo, haciendo quizá una simplificación excesiva, es el mismo: vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a actuar, obligación que tiene su origen en una norma vigente en el momento de cometer una infracción. Pese a ello, y aunque no cabe duda que el derecho penal y la omisión penal se dirigen a personas físicas, el que incurre en inconstitucionalidad por omisión es, en principio, el Poder legislativo, dejando ahora —como acotamos al principio de este trabajo— al margen las responsabilidades del Ejecutivo.

La identificación de la inconstitucionalidad de una omisión ha sido posible a partir de decisiones creativas de tribunales constitucionales de Europa y de tratadistas innovadores. Trataremos de comprobarla aún sabiendo que nuestro sistema constitucional recoge elementos austriacos y del *common law*, porque hoy en día, la presencia de omisiones legislativas con relevancia es un hecho incontestable.

³ **SILVELA, L.**, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigentes en España*, Madrid, 1903, volumen I página 179.

Bien, se dice que un derecho es un *reclamo vencedor*. Luego, hay reclamos —derechos— formalmente vencedores y materialmente derrotados: derechos sin eficacia; proclamaciones baldías. **Lowenstein** habla de la inobservancia consciente y deliberada de la Constitución en aplicación de sus normas⁴. Distingue dos supuestos: en uno, cada detentador de poder intenta buscar en la Constitución que debe aplicar, la interpretación que le resulta más cómoda y beneficiosa para sus tareas específicas. El otro supuesto se configura cuando la por él llamada inobservancia (en estricto sentido) consiste en no aplicar una disposición constitucional en forma deliberada.

Esta inobservancia flagrante se consume, además de hacerlo de manera deliberada, cuando con claridad manifiesta, los operadores dejan en el olvido —por omisión— la aplicación y el funcionamiento de una norma. Y de nuevo presenta dos vertientes: hacer algo positivo en contra de la Constitución, y dejar de hacer algo que ella manda. Dice hay inobservancia negativa (por abstención). Ocurre que quedan muertas en la letra del orden normológico una o más normas de la Constitución a las que no se les imprime funcionamiento aplicativo⁵.

Nota que muchas Constituciones, siguiendo el ejemplo de la francesa de 1791 en su artículo 19, definieron a los diputados parlamentarios como representantes de todo el pueblo y no sólo de los electores que votaron por ellos, llegando a prohibir expresamente el mandato imperativo⁶; pero desde la aparición de los partidos políticos, es un fenómeno corriente la sumisión del diputado a una disciplina de

⁴ **LOWENSTEIN Karl**, *Teoría de la Constitución*, citado, página 223.

⁵ El mismo **LOWENSTEIN** presenta una situación extrema: el que una disposición constitucional se presenta desde el primer momento *irrealizable*. Aunque su postura es que, en la mayoría de los casos, las razones de la inobservancia son de tipo político.

⁶ Cita a la Const. de Weimar (art. 29), Ley Fundamental de Bonn (art. 38), Const. Checoslovaca de 1920 (art. 221, párr.1) y a la de De Gaulle de 1958 (art. 27, párr.1).

partido más o menos estricta, que le obliga a votar según las decisiones del liderazgo. De esta manera —afirma—, el mandato imperativo prohibido por la Constitución, se introduce en la práctica.

Podemos delinear desde ahora que las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, o sea, de mandatos constitucionales concretos vinculantes con el legislador, quien debe adoptar medidas legislativas de concreción constitucional, por lo que han de separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos.

2.1 Posturas doctrinarias

Hemos llegado a la consideración (y ese fue uno de nuestros referentes de partida) que la vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes públicos en un sentido general, con lo que se incluirían la no emisión de determinados actos políticos, actos administrativos e, incluso, la no emisión de decisiones judiciales; esto es, para un grupo de autores, la conexión con la omisión inconstitucional, pues basta el genérico incumplimiento de una obligación de desarrollo o de una obligación de actuar de origen constitucional sin ulteriores precisiones (concepción amplia). Para un segundo grupo, la inconstitucionalidad por omisión se limitaría a la inercia del Poder Legislativo, desde luego bajo la óptica de la Constitución y la optimización de sus mandatos. En adición, hay quien recoge ambas concepciones y genera una nueva: **Eto Cruz** afirma que se pueden vislumbrar dos tipos de manifestaciones de nuestro instituto, identificadas en sus sentidos *lato* y *stricto*. La segunda es la que se refiere al órgano legislativo y la primera también presenta dos aspectos:

la inconstitucionalidad por omisión de actos políticos y la inconstitucionalidad por omisión indirecta —ilegalidad por omisión, omisiones de actos administrativos, omisiones de la función jurisdiccional y omisiones de reformas constitucionales⁷—.

Entre quienes tienen una concepción amplia, tenemos a **Trocker**⁸, que, al margen de la generalidad (indica que el concepto de omisión se distingue del de inercia y del de inactividad), no precisa un mínimo referente temporal ni alude a la responsabilidad y a la consideración en términos globales de todas las normas del texto fundamental. **Miranda** también estaría en este grupo al sostener que en cada caso concreto debería acotarse el referente temporal (no realizar el acto en *cierto* tiempo)⁹.

Bajo el mismo prisma, en la América Latina hay concepciones amplias: es el caso de **Sagües**, quien indica que aludimos a la inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento inconstitucional no se traduce por actos, sino por abstinencia de conducta¹⁰. Por su parte, el también argentino **Bidart Campos** afirma que la inconstitucionalidad por omisión sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo¹¹. En Brasil, **Rodrigues Machado** habla de omisiones en la función

⁷ **ETO CRUZ, Gerardo**, *La inconstitucionalidad por omisión*, Doctrina constitucional, Perú: Instituto de Divulgación y Estudios Jurídico Constitucionales (INDEJUC), 1992, páginas 246 y siguientes.

⁸ **TROCKER, Nicolò**, *Le omissioni del legislatore e la tutela giurisdizionale dei diritti di libertà (Studio comparativo sul diritto tedesco)*, Archivio giuridico, 1970, páginas 88 y siguientes; citado por José Julio Fernández Rodríguez, *citado*, página 24.

⁹ **MIRANDA, Jorge**, *Manual de direito constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993, página 338.

¹⁰ **SAGÜES, Néstor Pedro**, *Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativos y Ejecutivo. Su control judicial*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 5, páginas 39 y siguientes.

¹¹ **BIDART CAMPOS, Germán**, *La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, *Anuario Jurídico*, México: UNAM, número VI, 1979, páginas 9 y siguientes.

legislativa, en la función política o de gobierno, en la función administrativa y en la función jurisdiccional¹².

La propuesta de **Mortati**, plasmada en este trabajo¹³ consideramos está referenciada al legislador, aunque podemos situarlo en una postura intermedia.

Pasando al grupo de autores que poseen una concepción reducida, podemos mencionar a doctrinarios españoles como **Aguilar de Luque**, quien habla de violación constitucional provocada por la inactividad del órgano legislativo pese a la existencia de un mandato constitucional explícito al respecto. Por su parte, el autor que consideramos más preclaro **Ignacio Villaverde** alude a un silencio legislativo que suponga la creación de una situación jurídica contraria a la Constitución, medie o no una obligación constitucional de legislar¹⁴, postura que precisa bajo la idea que ese silencio altera el contenido normativo de la Constitución¹⁵, trayendo como consecuencia la existencia de una norma implícita que regula una materia, y semejante norma es contraria a la Constitución¹⁶.

Sin pasar por alto los trabajos clásicos de **Wessel** en Alemania y de **Mortati** en Italia, ha sido la doctrina portuguesa la que decididamente se ha ocupado de esta cuestión: así, **Gomes Canotilho**

¹² **RODRIGUES MACHADO, Marcia**, *Inconstitucionalidade per omissio*, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo*, número 30, diciembre de 1998, página 42, citada por José Julio Fernández Rodríguez, citado, página 25.

¹³ *Infra* 2.3.4

¹⁴ **VILLAVERDE**, *citado*, página 7.

¹⁵ *Ibidem*, página 3.

¹⁶ *Ibidem*, página 73.

ha definido la omisión legislativa como el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos¹⁷.

2.1.1 Crítica a la postura de Fernández Rodríguez

El profesor español **José Julio Fernández Rodríguez**, preceptúa a la figura que tratamos como la *falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación*¹⁸.

A nuestro juicio, el tiempo de la inactividad legislativa no es realmente un criterio jurídico eficaz para definir si una omisión es susceptible de ser impugnada por vicios de inconstitucionalidad. En realidad, basta con la existencia de la omisión, sin que tenga ninguna trascendencia el tiempo transcurrido desde que se promulgó la Constitución y el momento en que se invoca jurisdiccionalmente aquella.

En segundo lugar, restringir la omisión sólo a aquellas *normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo* limita sin fundamento válido las posibilidades de aplicación de este instituto, pues en todo ordenamiento constitucional existen numerosos principios y disposiciones que, sin estar concebidas como normas de concreto desarrollo sobre todo en materia cubierta, verbigracia, por los derechos económicos, sociales y culturales, establecen directrices al Estado para satisfacer importantes pretensiones materiales de los ciudadanos¹⁹.

¹⁷ **GOMES CANOTILHO, J.J.**, *Direitto constitucional*, 6ª edición, Coimbra: Almedina, 1993, páginas 1089 y siguientes.

¹⁸ **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *citado*, páginas 25 y siguientes.

¹⁹ Debe recordarse que compartimos con **Scheinin** (citado nota 60) la idea de que los son una parte esencial del código normativo internacional de los derechos humanos, por lo que juzgamos

Además, la expresión *obligatorio desarrollo* es, en el fondo, tautológica, pues todos los principios y normas constitucionales son de *obligatorio desarrollo*. De lo contrario habría que admitir que algunas de ellos carecen de eficacia jurídica. Es decir, retomamos aquél concepto expresado en el sentido de que la conducta omisiva del legislador torna inaplicable la Constitución de forma tal, que deja de ser una norma jurídica (con todas sus características) para convertirse en un *buen deseo*, en una *buena intención*²⁰.

Derivado de lo anterior, se puede concluir que no todos los silencios de la ley o del legislador generan una omisión inconstitucional, sólo serán omisiones inconstitucionales si las consecuencias normativas se manifiestan como contrarias a la Constitución, sin que sea necesario en estos casos distinguir entre facultades de ejercicio obligatorio y discrecional.

2.2 Tipología

2.2.1 Omisión absoluta: el silencio del legislador

Los silencios totales del legislador consisten en la ausencia total de normación sobre determinadas materias, la cual puede convertirse en una omisión absoluta en la medida en que dicha falta de norma legal que puede o debe regular una determinada situación jurídica permitida o mandada por la Constitución, conserve o genere situaciones contrarias a la misma²¹.

de real valía que se concrete el tránsito de la progresividad simbólica a la progresividad efectiva y real de tal tipología de derechos.

²⁰ *Supra* 1.2.2

²¹ Algunos autores le denominan omisión simple. Véase **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *citado*, páginas 39 y siguientes.

Como dijimos con anterioridad, no puede sostenerse la existencia de una obligación de legislar, sino que simple y llanamente el legislador está sometido a la Constitución y, por tanto, debe cumplirla.

Sobre el particular, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha conocido ya diversas omisiones absolutas que han dado origen al criterios orientadores²², como el que sostiene que en atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de 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 el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades —de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo—, y de omisiones —absolutas y relativas—, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: 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

²² Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

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 deficiente²³.

2.2.2 Omisión relativa: el silencio de la ley

En concordancia con lo dicho, tenemos los denominados silencios de la ley; estos existirán cuando haya una conducta del legislador que pretende cumplir con los permisos o mandatos de hacer previstos por la Constitución, sin embargo, su regulación es incompleta o defectuosa. Tal conducta puede transformarse en omisión relativa, no por el silencio de esa ley, sino por el contenido de la ley misma; el motivo impugnatorio ya no es lo que *dice*, sino lo que *no dice*, pues es esta omisión la que ha vulnerado la Constitución²⁴.

Entonces, en las absolutas, hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente. En las relativas, el legislador, al propulsar la norma para *obedecer* el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros; tentativamente las hipótesis pueden ser contenidas en la siguiente fórmula: habrá omisión relativa toda vez que en el cumplimiento del mandato constitucional (o del tratado internacional

²³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 11/2006.

²⁴ **ARAUJO RENTERÍA, Jaime**, *Efectos de las sentencias de los tribunales constitucionales*, Colección *10 años de la Novena Época. Discursos*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005; **VECINA CIFUENTES, Javier**, *Las sentencias 'aditivas' del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador*, en *Justicia*, número III, 1993, página 482. Además: *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2ª edición, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, páginas 87-92.

sobre derechos humanos con jerarquía constitucional), el órgano legislativo o la autoridad pública encargados de efectivizarlo quiebren, en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario, el principio de igualdad²⁵, o como afirma **Fernández Rodríguez** cuando se produzca una regulación deficiente a causa de la falta de *complitud* (sic) de la norma²⁶.

En este supuesto (omisión relativa), el control judicial de constitucionalidad —excitado por la omisión en perjuicio de algunos— sale al rescate de la supremacía constitucional, que ha sido momentáneamente neutralizada. Obviamente, y en sintonía con lo que hemos venido sosteniendo, no cualquier omisión viabilizará el control; sólo aquella cuya textura y efectos sean constitucionalmente relevantes y no concreten en forma completa una determinada imposición constitucional (o de un tratado internacional que recepte la jerarquía expuesta *supra*).

Para hacer una distinción clara entre las omisiones absolutas y relativas tenemos que mientras en las primeras el silencio es objeto de control, en el segundo caso es el motivo impugnatorio.

En los casos de silencios de la ley, a diferencia de los legislativos, siempre hay un enunciado del que emana una norma explícita que crea una determinada situación jurídica que bien puede ser adecuada a la Constitución, sin embargo, también puede emanar del mismo una norma implícita que crea una situación jurídica contraria a la Norma Fundamental, al no regular algún supuesto que debería estar dentro de la norma.

²⁵ **BAZÁN, Víctor**, *La inconstitucionalidad por omisión...*, citado, página 479.

²⁶ **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid: Civitas, 1998, página 116.

El mejor ejemplo de este tipo de estas omisiones inconstitucionales es el de los enunciados de una ley que vulneran el principio de igualdad, bien porque excluyen a un grupo determinado de individuos sin razón aparente de un beneficio al que tendrían derecho, bien porque al regular un beneficio lo hace a favor de un grupo determinado y no del resto. En este tenor, si no se logra justificar el carácter no excluyente de la regulación legal y lo innecesario de un tratamiento uniforme de la materia, entonces estaremos ante una omisión inconstitucional de la ley.

2.3 Diferencia con la laguna

La omisión legislativa, sea del legislador o de sus leyes, no es lo mismo que la laguna en la ley.

La figura de la laguna, vocablo trasplantado al mundo del derecho por el recurso de una metáfora, se acerca a una ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente. De ello se colige la existencia de situaciones integradas en las relaciones sociales que no son relevantes para el derecho, que no son objeto de consideración²⁷, pero que deberían serlo. En este sentido se expresa **Larenz** cuando afirma que la expresión laguna alude a un estado incompleto, una cuestión que, conforme a la concepción de la comunidad jurídica y cultural de cada momento, necesita tal

²⁷ Confrontar **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *Aproximación al concepto...*, citado, páginas 17-34.

regulación²⁸: este estado incompleto ha sido definido por autores como **Zitelman** como *lagunas propias*²⁹; frente a ello, las hay *impropias*.

Hagamos ahora la diferenciación:

2.3.1 Lagunas propias e impropias

Respecto de las lagunas *propias*, ninguna conexión puede establecerse con la omisión inconstitucional, pues hemos planteado que ésta se genera a partir de la falta de desarrollo de un precepto existente en la Constitución y la laguna *propia* supone la inexistencia en la norma suprema de determinado contenido exigido por una perspectiva material, el cual, al no existir, no puede ser desarrollado. Los problemas, por tanto, se presentan con las lagunas *impropias*: las conexiones con la omisión legislativa radican en la ausencia de una regulación completa que causa distorsiones o imposibilita la aplicación o la plena eficacia de una figura, lo que hace moverse en los predios de la inactividad y la inercia de los poderes públicos, que dan lugar a que materias que deberían ser disciplinadas jurídicamente, cuando menos en una forma suficiente, carezcan de tal regulación.

Mas éstas similitudes no palidecen las divergencias, y para ello recurrimos a **Mortati**³⁰ pretende distinguir entre el silencio legislativo y la laguna jurídica argumentando que el primero es consecuencia del incumplimiento de una obligación de hacer y el segundo no, de lo que

²⁸ **LARENZ, Karl**, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª edición, Barcelona: Ariel, 1994, página 363.

²⁹ **ZITELMAN, E.**, *Lücken im Recht*, Leipzig, 1903, citado por Fernández Rodríguez José Julio, citado, página 41.

³⁰ **MORTATI, Constantino**, *Appunti per uno Studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamento omissivi del legislatore*, en *Problema di Diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Milán, Giuffré, vol. III, 1972.

deduce que la omisión es siempre el resultado de un acto de voluntad y la laguna puede producirse de modo involuntario. Asimismo, sugiere que la sentencia que afronta una laguna puede integrarla sin más, mientras que la que declara la inconstitucionalidad por omisión no integra laguna alguna, incluso dicha declaración puede generarla, entendiéndose aquí por *laguna jurídica* un *vacío técnico*, caso en el que quien tiene la competencia para regular una determinada materia no lo hace, haciendo imposible técnicamente la aplicación de semejante norma a esa materia, en el sentido de materias que no son objeto de ningún deber ser jurídico³¹, pero que deberían serlo.

En suma, podemos describirlo así:

Diferencias entre omisión legislativa y laguna en la ley planteadas por Mortati	
1ª	La omisión, a diferencia de la laguna, es producto del incumplimiento de una obligación.
2ª	Las omisiones son siempre el resultado de un acto de voluntad
3ª	La sentencia que aborda una laguna cumple una función de complemento del ordenamiento jurídico, frente a la que declara la inconstitucionalidad de una omisión, que puede dar lugar a su vez a una laguna.

2.3.1.1 Crítica a la postura de Mortati

A nuestro juicio, la distinción última que gira en torno a los efectos de las sentencias que tratan una y otra institución, de tal manera que la que declara la inconstitucionalidad de una omisión puede dar lugar a una laguna: esto no se comparte porque no creemos que una laguna

³¹ Señala **VILLAVERDE**, *citado*, p. 69, que no se trata del problema general que plantea saber si los sistemas jurídicos son *completos* y por ello *cerrados*, o si son *incompletos (abiertos)* y pueden adolecer de *lagunas*.

tenga su origen en una declaración judicial de inconstitucionalidad sino que es algo anterior a ella y su existencia es independiente de la labor de la judicatura, aunque ésta, con su actuación, la haga más evidente. En este sentido, una omisión inconstitucional no se traduce necesariamente en una laguna, puesto que el incumplimiento de una obligación de desarrollo de una norma fundamental no supone un vacío en la legislación al existir la posibilidad de que la legislación secundaria en la materia siga en vigor al ser acorde con el contenido de la carta magna.

Desde luego no pasamos por alto que el profesor italiano tiene bajo la lupa la tipología de sentencias constitucionales de la Corte italiana cuyos efectos analizamos brevemente³².

Esa concepción que tiene **Mortati** (y la compartimos) de la omisión legislativa puede generar cierta ámpula en la persona del legislador, que se sabe al servicio de sus representados y descubridor de la voluntad general, pero en la práctica, si bien es cierto que no todos los silencios legislativos vulneran el texto constitucional —como se verá más adelante—, tampoco estamos ante una agenda que represente una pesada loza de mandatos al legislador como para llegar a sofocar la política del día a día³³, generando lo que **Gustavo Zagrebelsky** ha calificado como la asfixia del proceso político por saturación jurídica³⁴.

2.3.2 Autores que no diferencian ambos institutos

³² *Infra* 3.2 y 3.4.

³³ *V. supra* 1.2.2.

³⁴ *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. Marina Rascón, Madrid, Trotta, 1995, página 152.

Existen autores que entienden que la omisión inconstitucional y la laguna en la ley no son fenómenos diversos. Es el caso del jurista italiano **Silvestri**³⁵, del costarricense **Hernández Valle**, de los españoles **Ahumada Ruiz**³⁶ y **Esquiaga Ganuzas**, éste último quien, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de su país, identifica diversas situaciones en las que se reconoce la existencia de una laguna, entre las cuales se halla —sin más especificaciones— el no desarrollo por el legislador de una previsión constitucional³⁷.

A nuestro juicio, se acentúa la diferencia entre unas y otras, de manera fundamental, en que la omisión es producto del incumplimiento de una obligación y la laguna no, al no poder admitirse la existencia de una obligación del legislador de regular todos los supuestos merecedores de consideración jurídica.

2.4 Excepción: el silencio permitido

Así, la Constitución puede realizar una simple asignación competencial al legislador que deja en sus manos una decisión a la que el constituyente ha renunciado o simplemente lo erige como único competente para regular una materia genérica. En estos casos, el silencio legislativo no tiene por qué ser contrario a la Constitución.³⁸

³⁵ **SILVESTRE, Gaetano**, *La sentenze normative della Corte Costituzionale*, Giurisprudenza costituzionale, 1981, páginas 1684 y siguientes.

³⁶ **AHUMADA RUIZ, Ma. Ángeles**, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, número 8, enero-abril de 1991, páginas 178 y siguientes.

³⁷ Señala: *Una fuente clásica de lagunas en el ordenamiento es la falta de desarrollo legislativo de previsiones formuladas en textos legales jerárquicamente superiores que imposibilitan su ejercicio efectivo. Es el típico caso de laguna técnica.* (**ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier**, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñate: HAAE/IVAP, 1987, página 40).

³⁸ En opinión de **VILLAVERDE**, *citado*, página 35, no todo silencio es una omisión constitucional, sino algunos son consecuencias de las distintas formas que la Constitución emplea para articular su relación con el legislador.

En el primer caso, si bien la actuación del legislador es necesaria para que lo regulado por la Constitución exista en el ordenamiento, también es cierto que el silencio legislativo está constitucionalmente previsto e, incluso, permitido; así, podemos ejemplificar con la pena de muerte regulada en el último párrafo del artículo 22 de la Constitución Federal, derogado en diciembre 2005, la cual sólo era admisible en los casos del traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con agravantes, etcétera. La Constitución autorizaba la existencia de la pena de muerte, pero no la imponía como obligatoria, por tanto, la inactividad del legislador en este sentido no podría contrariarla.

2.5 La eficacia de la Norma Fundamental aún sin desarrollo legislativo

Continuamos con la línea de argumentación del punto anterior: En el segundo caso, se establece una asignación competencial que no afecta la existencia jurídica de lo querido por la norma fundamental. Para llegar a ello, es necesario precisar que existen normas de eficacia indirecta, reputadas como las que necesitan ser actuadas o concretadas a través de una posterior actividad normativa. Estas son normas no suficientemente completas como para poder ser operadas o aplicadas en forma directa por los oficiales de la administración pública, los particulares o los jueces. Requieren para ello un posterior desarrollo normativo, atendiendo al sistema de fuentes que la propia Constitución establezca. En esta categoría se ubican diferentes tipos de normas, y las ahora nos interesan son:

- i) Normas constitucionales de eficacia diferida³⁹: son normas de organización de los llamados Poderes estatales y de sus instancias de dirección. Por ejemplo, no obstante las reglas específicas de los artículos 51 a 54 de la Constitución federal, es necesario contar con una ley electoral que los desarrolle para integrar las cámaras federales; por otra parte, puesto que el artículo 105 señala las hipótesis en las que se pueden presentar acciones de inconstitucionalidad y de controversia constitucional, pero no el procedimiento a seguir, se hace necesaria una ley que haga plenamente eficaz este dispositivo constitucional. En general, cabría incluir aquí a las disposiciones constitucionales que para su plena eficacia requieren de la existencia de las denominadas *leyes orgánicas*.
- ii) **Normas constitucionales de principio**⁴⁰: Mientras que las reglas establecen lo que se debe o no se debe en circunstancias determinadas por la misma regla, los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los casos que pueden presentarse, aunque no estén predeterminados por el mismo principio. En México se pueden identificar, entre otras, las siguientes normas constitucionales de principio: *"Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos"*, *"El varón y la mujer son iguales ante la ley"*, *"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos"*, *"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en*

³⁹ Confrontar **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *La Constitución y sus normas*, en la obra colectiva compilada por Miguel Carbonell, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3ª edición, México: Porrúa, 2005, p. 79.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 83.

perjuicio de persona alguna". En este caso es importante hacer notar que si bien es cierto que corresponde al legislador concretar estos principios, ello no obsta para que, en caso de no hacerlo, sean los jueces quienes realicen esa labor de concreción, mediante su función de interpretación. Por ello es que las normas de principio, si bien necesitadas de determinación o especificidad, pueden gozar de eficacia directa, mediante la intervención de los intérpretes, aunque en ningún instante éstos podrán sustituir al legislador en su labor⁴¹.

- iii) **Normas constitucionales programáticas**⁴². Puesto que pueden llegar a confundirse, es preciso comparar éstas con las normas de principio, con el fin de reconocerlas: "las normas programáticas se refieren esencialmente a los aspectos político-sociales, mientras que los principios se refieren a la coherencia interna del ordenamiento, respecto a determinados supuestos iniciales: los programas miran al fin; los principios, al inicio de una acción normativa. También de este tipo de normas constitucionales encontramos buenos

⁴¹ Esto fue materia de discusión reciente en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sesiones de 8, 12 y 13 de febrero 2007) entratándose de jerarquía normativa y primacía de leyes. Dijo entonces el **Ministro Presidente Guillermo Ortiz** que *las leyes generales, son aquéllas en las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución renuncian expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran al Estado mexicano [por lo que] ...la facultad para establecer este tipo de leyes implica una excepción al principio establecido en el artículo 124 constitucional; además, debe tomarse en cuenta que estas leyes no son generadas mutuo propio por el Congreso de la Unión, sino que se sustentan en cláusulas constitucionales expresas que dan lugar al surgimiento de leyes de diversa naturaleza a las leyes federales; bien nos decía hace un momento la ministra Luna Ramos: la Ley General de Educación tiene sustento directo en el artículo 3º, fracción VIII, igual la Ley General de Salud, igual la Ley General de Seguridad Pública, igual la Ley General de Asentamientos Humanos; son siete, ocho casos expresamente definidos; incluso, cabe destacar que las leyes federales son creadas como principio general para ser aplicadas únicamente por autoridades federales, salvo las excepciones previstas en la propia Constitución, como sucede con la Ley Federal del Trabajo en el caso de las Juntas locales y el Código de Comercio en el caso de los jueces locales, hay la excepción constitucional señalada.*

⁴² Ibidem, p. 87.

ejemplos en nuestro sistema: en tanto que *"Todo individuo tiene derecho a recibir educación"* (norma de principio), *"El Estado —Federación, Estados y Municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria"* (norma programática); puesto que *"Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral"* (norma de principio), *"El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos"* (norma programática).

En adición, pensemos en que la Constitución regula la existencia de una ley para el ejercicio de ciertas garantías individuales; aun con la quiescencia del legislador, éstas existen y son plenamente efectivas y aplicables, por ejemplo, el artículo 7° de la Constitución mexicana⁴³ que protege a los expendedores, papeleros, operarios de que sean encarcelados so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, a menos que se demuestre su responsabilidad. Aun cuando no se dicten las leyes orgánicas que este precepto refiere, aquellos trabajadores están protegidos por la Norma Fundamental, pues en este aspecto ésta resulta plenamente eficaz sin necesidad de legislación secundaria.

⁴³ **Artículo 7°.-** *Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.*

Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.

Capítulo 3.

La omisión inconstitucional en otras jurisdicciones

La Europa contemporánea impresiona por la relevancia de sus tribunales especiales para garantizar la supremacía de sus Constituciones frente a la legislación ordinaria. Históricamente, la opción europea a favor del modelo centralizado —en el seno del cual un único tribunal es competente para invalidar las leyes— está ligada al valor de la seguridad jurídica: si todos los tribunales fueran competentes para enjuiciar y decidir la constitucionalidad de las leyes, inevitablemente surgirían discrepancias entre éstos; la aplicación del derecho devendría más insegura para los ciudadanos y las autoridades públicas. Por el contrario, si se encomienda en exclusiva el tribunal constitucional, no existe riesgo de divergencia de opinión entre los diversos órganos, es decir, la centralización aparece como un remedio eficiente frente al problema de las discrepancias judiciales en la materia del control de la constitucionalidad en la actualidad¹.

Un examen del derecho constitucional comparado en el último medio siglo nos muestra que en muy pocas Constituciones han contemplado el instituto de la inconstitucionalidad por omisión. Por tal motivo, la moderna dogmática constitucional europea aún partiendo del principio de que la actividad de los tribunales constitucionales debe ceñirse al control de las normas o actos emanados de órganos estatales, ha desarrollado encomiables esfuerzos en la dirección de habilitar mecanismos con los que hacer frente a aquellas ilegitimidades constitucionales que tienen origen en la inercia de los órganos

¹ Hasta cierto punto, esta justificación del modelo centralizado está hoy en crisis; se dice ahora cobra fuerza la tendencia descentralizadora. Confrontar **Ferreeres, Víctor**, *The european model of constitutional review of legislation: Toward decentralization?, I. CON International Journal of Constitutional Law*, volumen 2, número 3, julio 2004, páginas 461-491.

legislativos en orden a la efectiva y necesaria concretización de los principios establecidos en la norma suprema².

Entre las condiciones que han ido perfilando la práctica jurisprudencial de tribunales constitucionales con especial tipología de sentencias destacan:

3.1 Alemania

El Tribunal Constitucional federal alemán (*Das Bundenverfassungsgericht*) es la institución más importante del Estado; tiene su razón de ser esencial en la expresión de voluntad que estructura políticamente al Estado como un *Rechtsstaat* (Estado de derecho). Siendo *das Grundgesetz* (ley fundamental) un conjunto de normas superiores, constituye la base jurídica vinculante de la vida política y social. Todos los órganos del Estado, federales y locales, así como sus titulares están sometidos a ella: cada uno de estos órganos debe respetar sus términos y no contradecirla³.

El Estado de constitucionalidad, que no es sino la conformidad permanente de los actos de los poderes públicos con las prescripciones de la ley fundamental, es el objetivo esencial del *Rechtsstaat*. La Constitución alemana de 1949 establece una jurisdicción especial y exclusiva, para los casos en que ese estado de constitucionalidad se ve amenazado por el ejercicio anticonstitucional del *poder político*. Esa jurisdicción constitucional (*Verfassungsgerichtsbarkeit*) compete al

² Confrontar **TAJADURA TEJADA, Javier**, *Inconstitucionalidad por omisión y derechos sociales*, en la obra colectiva coordinada por Miguel Carbonell, *En busca de las normas ausentes...*, citado, páginas 306-312.

³ Confrontar **COVIÁN ANDRADE, Miguel**, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2001, páginas 11 y siguientes.

Tribunal Constitucional, que tiene como misión fundamental la vigilancia del respeto y de la observancia de la Constitución: representa el medio más importante para lograr *der Schutz der Verfassung* (la defensa de la Constitución)⁴.

En el caso del sistema alemán, la Constitución permite declarar nula la ley inconstitucional, lo que otorga efectos retroactivos a la sentencia del TC. Dado que esta situación podría generar muchos problemas y riesgos, por la gran cantidad de situaciones o relaciones suscitadas mientras la norma estaba vigente (con mayor razón si la ley es relativamente antigua) el TC alemán ha buscado encontrar caminos menos *traumáticos* para la solución de la inconstitucionalidad detectada. Cabe mencionar que la ley sobre el TC establece (en su artículo 79) una forma concreta de restringir los efectos retroactivos de la sentencia, disponiendo que salvo en materia penal (que puede dar lugar a la reapertura del procedimiento) la declaración de una norma inconstitucional como nula no permite alterar los fallos que ya no pueden ser impugnados.

Una técnica, actualmente ya muy conocida, desarrollada por el TC alemán es la llamada *interpretación conforme a la Constitución*: permite *salvar* una posible inconstitucionalidad de la ley y mantener su vigencia, a condición que el tribunal encuentre un sentido de interpretación de la misma que la haga compatible con el texto constitucional, sentido que se volverá obligatorio. Empero, el Tribunal Constitucional federal tiene la posibilidad de dictar las denominadas sentencias de *mera inconstitucionalidad* o de *inconstitucionalidad simple*, que contienen en su parte dispositiva una declaración de incompatibilidad de la ley con la Constitución, sin que a ella se una otra de nulidad de la norma

⁴ Ídem.

cuestionada. Es decir que la norma declarada inconstitucional no es expulsada del sistema; sin embargo, en virtud de la fuerza de ley propia de sus pronunciamientos, que los dota de fuerza constitutiva *erga omnes*, la ley cuya inconstitucionalidad ha sido declarada no podrá seguir siendo aplicada.

Asimismo, se incluye dentro de la sentencia una suerte de exhortación al Poder Legislativo, a fin de que sustituya la disposición inconstitucional dentro de determinado plazo. Adicionalmente, gracias a la fuerza constitutiva *erga omnes* mencionada líneas arriba, durante el periodo comprendido entre la publicación de la sentencia y la expedición de la nueva ley, rige lo que la doctrina denomina bloqueo de aplicación, el mismo que consiste en que la norma no será aplicable en los casos concretos que dieron lugar al examen de su constitucionalidad, como podrían ser los casos de queja constitucional contra una sentencia o el control concreto de normas. En tal virtud, los procesos se suspenderán hasta la entrada en vigencia de la nueva regulación.

En todos los demás casos, la norma continuará siendo aplicada, siempre que su naturaleza así lo exija, por razones de certeza del derecho y cuando lo contrario conlleve una situación de mayor vulneración constitucional. Se pretende pues evitar las consecuencias que podrían derivar del vacío jurídico que se produciría con la declaración de nulidad. En todo caso, habrá que atender a los motivos que han conducido al Tribunal a no declarar la nulidad de la norma, a fin de delimitar los alcances de su pronunciamiento.

Por medio de la *jurisprudencia*, si bien no existen preceptos específicos en la Ley Fundamental alemana, ha sido importante

controlar las omisiones legislativas *relativas* o *parciales*⁵. En Alemania — como en Austria, España e Italia—, es dable verificar la utilización de *remedios unilaterales* que suponen la reparación inmediata de la omisión por la propia sentencia del Tribunal Constitucional (léase *sentencias interpretativas* y, dentro de éstas, las *manipulativas* y, más específicamente, las *aditivas*), y de *remedios bilaterales*, que generan la necesidad de colaboración entre el TC y el legislador: declaraciones de mera incompatibilidad o de inconstitucionalidad sin nulidad, las *sentencias de apelación*, las que declaran que la ley *todavía no es inconstitucional*, el retraso de los efectos de la sentencia para dar tiempo a la intervención del legislador y las *sentencias aditivas de principio* o las *sentencias delegación*⁶.

Cabe mencionar que son estos supuestos, precisamente, los que dieron origen a la expedición de las denominadas *sentencias aditivas* de la Corte Constitucional italiana.

Así, *Das Bundesverfassungsgericht* admite el recurso de queja constitucional contra la omisión del legislativo si el recurrente puede alegar, satisfactoriamente, la violación de un derecho fundamental⁷ o de alguno de los derechos que involucran un deber constitucional⁸. También cabe apreciar omisiones legislativas inconstitucionales en el curso de un proceso relativo a conflictos entre los *Bund* y los *Länder*, o a conflictos entre órganos constitucionales cuando el actor afirme que el demandado al dejar de promulgar una determinada ley violó un deber constitucional.

⁵ *Supra* 2.3.2

⁶ Confrontar **DÍAZ REVORIO, Francisco**, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho europeo*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 61, año 21, enero-abril, 2001, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, páginas 85-86.

⁷ Artículos 1°-19 de la Ley Fundamental.

⁸ Vbg. artículos 20.4, 33, 38, 101, 103 y 104, constitucionales.

Nos señala **Javier Tajadura** que evidentemente resulta imposible declarar la nulidad de una omisión legislativa, por lo que la jurisdicción constitucional debe limitarse a constatar la inconstitucionalidad. Entonces, el Tribunal alemán ha desarrollado la técnica de la declaración de inconstitucionalidad sin la consecuencia de la nulidad. En tal caso, la declaración de inconstitucionalidad exige la intervención del legislador con la finalidad de suprimir la situación de inconstitucionalidad⁹.

Además, las exigencias constitucionales susceptibles de ser suplidas, la jurisprudencia constitucional alemana ha reconocido a los tribunales la facultad de —en los casos de omisión— atribuir eficacia plena a los preceptos constitucionales a través del proceso de concretización: el caso en concreto se resuelve a través de la aplicación directa de la Ley Fundamental y se exhorta al legislador federal a llevar a cabo la reforma exigida en un plazo determinado¹⁰.

3.2 Italia

En Italia —como en España— el Tribunal Constitucional ha tenido que recurrir también a una serie de técnicas para hacer frente al problema de las omisiones legislativas: recomendaciones al legislador, sentencias *aditivas*, *interpretativas*, *manipulativas*, declaración de la inconstitucionalidad parcial de una norma por vulneración del principio

⁹ Confrontar **TAJADURA TEJADA, Javier**, *Inconstitucionalidad por omisión...*, citado, páginas 310 y 311.

¹⁰ Por ejemplo, la sentencia 26/1969 cuyo punto de partida fue el art. 6.5 de la Ley Fundamental, que establece que la ley debe asegurar al hijo fuera de matrimonio condiciones de desarrollo físico, espiritual, y social idénticas a aquellas otorgadas a los legítimos. Hasta la fecha del dictado de la sentencia el precepto carecía de desarrollo, lo que se reputó una demora del legislador como para convertirse inconstitucional. El caso se resuelve a través de la aplicación directa de la ley fundamental y se exhorta al legislador federal a llevar a cabo la reforma exigida antes que finalice la Legislatura.

de igualdad y sentencias que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad.

Se ha hablado mucho en Italia, en los últimos años, de una función *supletoria* ejercida por los jueces y, especialmente, por el tribunal constitucional¹¹, que ha desarrollado una jurisprudencia muy creativa que en no pocas oportunidades le ha ocasionado problemas con el Poder judicial y con el Poder legislativo debido a su *audacia*. Concretamente, la doctrina suele hablar de las *sentencias manipulativas*, por el alcance de la labor interpretativa que en ellas se ha dado, pudiéndose distinguir dentro de éstas varios subtipos¹². La emisión de este tipo de sentencias supone, en la práctica y según opinión mayoritaria, además de la supresión de ciertas normas, la introducción en el ordenamiento de *nuevas normas*, originadas ya no por el órgano legislativo sino más bien por el tribunal constitucional.

Esta situación nos lleva a constatar la existencia de similitudes con los países del sistema jurídico del *common law*, donde los jueces se encuentran premunidos de la capacidad de *crear* virtuales normas: de alcance general, con eficacia *erga omnes* y no sólo inter-partes. Incluso hay quienes, ante este tipos de actuación del Tribunal Constitucional, se preguntan hasta qué punto supone ello la adopción del principio *stare decisis*¹³.

¹¹ El propio **CAPPELLETTI** cita como ejemplos las ponencias de **MODUGNO** y **ZAGREBELSKY** distribuidas en el Congreso Florentino.

¹² Entre otros **EGUIGUREN PRAELI, Francisco José**, *Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional*, en la obra colectiva coordinada por **Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa**, *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 108, México: UNAM, 2002, páginas 180-192; **LÓPEZ GUERRA, Luis**, *El tribunal constitucional y el principio stare decisis*, en *El Tribunal Constitucional*, volumen III, páginas 1437-1455.

¹³ **LÓPEZ GUERRA, Luis**, *citado*, páginas 1437-1455.

Para no desviarnos, vamos a hacer mención especial respecto de las denominadas sentencias *aditivas* o *acumulativas*: Son aquellas que tienen lugar como resultado del examen que realiza el tribunal constitucional de una norma cuya redacción cuenta con un contenido normativo *menor* del exigible constitucionalmente. Como señalan **Jaime Araujo, Javier Vecina** y otros autores, la oposición con la Constitución no resulta, por tanto, de lo que el precepto dice, sino de lo que no dice (omisión relativa o parcial del legislador), y aquí radica precisamente el problema que suscita el restablecimiento del orden constitucional perturbado en estos supuestos¹⁴. Su utilización ha tenido lugar mayormente en aquellos casos en los que el tribunal tuvo bajo análisis normas que lesionaban el principio de igualdad, al omitir —sin fundamento objetivo que lo justifique— dentro de la regulación de ciertos supuestos normativos, casos idénticos que merecían el mismo tratamiento.

En tal situación, luego de verificar la vulneración al principio en mención así como el contenido normativo menor al que deberían tener de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes, el Tribunal realiza una doble operación a fin de restablecer el principio de igualdad vulnerado. La primera operación *demolitoria* o *ablatoria*, consistirá en derogar la parte del texto legal que excluye a cierto grupo de determinada regulación, sin justificación objetiva y razonable. La segunda operación, de tipo *reconstructiva*, permitirá aumentar el inicial contenido normativo de la disposición mediante la introducción de una norma positiva sustitutiva. De esta forma, se extiende el beneficio al grupo originalmente excluido, restableciéndose el principio de igualdad inicialmente transgredido, sin haber creado un vacío legal que podría

¹⁴ **ARAUJO RENTERÍA, Jaime**, *citado*; **VECINA CIFUENTES, Javier**, *citado*, página 482; *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, *citado*, páginas 87-92.

acarrear la declaración de inconstitucionalidad por omisión, cuyos efectos resultarían mucho más graves que la subsanación.

El problema de la denominada *politicidad* o *creatividad* de la función del Tribunal Constitucional consiste para **Cappelletti** en un problema de:

- i) Graduación concreta, es decir, de medición de tal creatividad; y de
- ii) Prevención de infracciones, bien por parte del Tribunal Constitucional, bien por cualquier otro juez, de esos principios o garantías fundamentales que caracterizan la jurisdiccionalidad¹⁵.

En palabras de **Alfonso Celotto**¹⁶, desde finales de los años ochentas, la Corte italiana comenzó a experimentar un nuevo tipo de pronunciamiento, respetuoso de las competencias parlamentarias: la sentencia *aditiva por principio*. Se trata de una decisión que declara la inconstitucionalidad de una omisión, insertando un una regla concluida inmediatamente aplicable —como sucede con las aditivas tradicionales, las cuales se pueden llamar aditivas por regla—, sino simplemente un principio general.

Las sentencias *aditivas por principio*, son sentencias en las cuales se declara la ilegitimidad constitucional por la falta de una previsión que establezca un mecanismo idóneo que haga efectivos los derechos [...],

¹⁵ Confrontar **CAPPELLETTI, Mauro**, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México: UNAM, 1987, páginas 285 y siguientes.

¹⁶ **CELOTTO, Alfonso**, *La Corte Constitucional en Italia (para una mejor defensa de la Constitución en un sistema mixto de control de constitucionalidad de la normativa infraconstitucional)*, traducción de Gastón Federico Glasé, México, coedición Porrúa Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.

dejando al legislador el poder de individualizar dicho mecanismo en línea abstracta y, mientras tanto, habilitando al juez ordinario a descubrir la regla del caso concreto en el principio expresado por la Corte¹⁷.

La comprobación de compatibilidad con la Constitución de actos que formulan preceptos normativos de aplicación primaria o secundaria con la Constitución, adoptados por Parlamentos o por gobiernos que utilizan, a veces, competencias parlamentarias (decretos delegados u ordenanzas de urgencia sometibles a conversión) y, por tanto, por órganos que son titulares de la función de dirección política

Las sentencias *aditivas* y *sustitutivas* han generado vivaces polémicas, especialmente en sede política. Se ha observado que dichas intervenciones generan nuevas normas, con el riesgo de invadir la esfera competencial del Parlamento, ejercitando aquella discrecionalidad política de las elecciones legislativas que sólo corresponde al legislador.

El papel de suplencia en Italia es desempeñado en una forma más incisiva.

3.3 España

Tanto en el sistema autonómico español como en el federalismo mexicano, la interpretación de los preceptos constitucionales y las leyes sub-constitucionales pueden prestarse a confusión de las competencias de cada uno de los órdenes de gobierno existentes, ya sea por una falta de precisión en la literalidad de los preceptos constitucionales, por dejar al legislador secundario su desarrollo o por tratarse de facultades

implícitas en las que por su interpretación y desarrollo se pueda violentar una competencia destinada a otro orden de gobierno constitucional.

Aunado a lo anterior —como ya se ha suscrito— la gran variedad de normas que producen los estados modernos, ha desembocado en desórdenes o colisiones de sus contenidos, ocasionando enfrentamientos entre éstas y con las normas y principios constitucionales. Nos dice **Zagrebelky**¹⁸ que en caso de colisión de alguna de las normas, dudas interpretativas, lagunas y contradicciones, entra en acción la Constitución con sus principios y sus normas organizativas institucionales que tienen como fin el armonizar tanto el Estado de las Autonomías español como el Estado federal mexicano.

El sistema concentrado español otorga la defensa y garantía de la Constitución a un órgano de naturaleza jurisdiccional situado fuera del Poder Judicial, regulado independientemente en el Título IX de la Constitución española¹⁹. Así, podemos identificar un talante del Tribunal Constitucional español en sentencias como la 24/1982, en cuyo fundamento 3° se lee:

*La inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace*²⁰.

Ciertamente el Tribunal Constitucional Español, entre otros criterios, ha emitido el vinculado con las concesiones para la transmisión

¹⁸ **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *El derecho dúctil*, citado, página 117.

¹⁹ Confrontar **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco**, *Defensa de la Constitución en España, La actualidad de la defensa de la Constitución*, México: SCJN-UNAM, 1997, páginas 70 y siguientes.

²⁰ **AGUILAR DE LUQUE, Luis**, citado, página 25.

de televisión por cable, en los que ha resuelto favorablemente los recursos de amparo interpuestos por particulares donde hicieron valer que los postulados de su Constitución se violan por falta de regulación normativa del instituto jurídico relativo, en ese caso, la falta de normatividad en torno a los requisitos para que el Estado otorgue concesiones a los particulares para que exploten las vías generales de comunicación y puedan transmitir programas de televisión por cable, lo que evidentemente se traduce en una omisión legislativa. Lo que interesa de estos asuntos es que el Tribunal Constitucional en la resolución respectiva, lo que hizo fue en realidad constituir a favor del particular el derecho que el poder legislativo debió en su oportunidad reglamentar²¹.

3.4 Portugal

Sobre el particular existen dos modalidades: la primera, contemplada —entre otros ordenamientos— en el artículo 283 de la Constitución del Portugal, la cual crea un control abstracto de inconstitucionalidad por omisión.

Los sujetos legitimados para incoar el proceso son el Presidente de la República, el Defensor del Pueblo y, en su caso, los Presidentes de las Asambleas Regionales. Al Tribunal Constitucional le corresponde únicamente verificar si se ha producido un incumplimiento inconstitucional, como consecuencia directa de no haberse adoptado las medidas legislativas necesarias para actuar efectivamente la Constitución.

²¹ Referencia número: 240/1994. Tipo: SENTENCIA. Fecha de Aprobación 20/7/1994. Publicación BOE: 19940818 [“BOE” núm. 197]. Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, Gimeno, de Mendizábal y Cruz. Ponente: don Pedro Cruz Villalón. Número de registro: 2326/1993. Recurso tipo: Recurso de amparo.

La sentencia estimatoria, en su caso, es meramente declarativa, pues se dirige a constatar la inconstitucionalidad por omisión y a comunicarlo al órgano legislativo para que tome las medidas del caso.

En una segunda vertiente, tales sentencias, que reciben diferentes nombres según el país (como vimos *apelativas* en España; *moniti* en Italia y *Appellentschidungen* en Alemania), se caracterizan porque dirigen recomendaciones al Parlamento de cómo legislar una determinada materia o de cuándo deben hacerlo, de manera que se repare una inconstitucionalidad por omisión legislativa, tanto en los casos en que sólo se reconoce parcialmente y en favor de un determinado número de personas un derecho de contenido prestacional, o bien cuando no exista ninguna legislación en la materia.

Su eficacia es bastante dudosa, por lo que en Italia se terminaron construyendo las denominadas *doppia pronuncia*, porque en una primera sentencia la Corte Costituzionale advierte al Parlamento que si no legisla para equiparar a los excluidos del derecho prestacional dentro del plazo señalado en la sentencia, se dictará una nueva que declarará la inconstitucionalidad de la norma originalmente impugnada por omisión legislativa.

En otros términos, la sentencia original otorga un plazo al Parlamento para que colme el vacío legislativo parcial denunciado en la acción de inconstitucionalidad. Si el legislador no cumple dentro de ese plazo con lo indicado por el tribunal constitucional, entonces éste dicta una segunda sentencia que declara inconstitucional la omisión legislativa. Se produce entonces una *doppia pronuncia*, sea una sentencia inicial desestimatoria condicionante y, una segunda, de carácter estimatorio, si el legislador no cumple la condición contenida en

la advertencia dirigida a él en la primera sentencia, por lo que en Italia, de manera irónica, se ha terminado llamándolas *sentenze-delega*.

En relación con los derechos prestacionales, este tipo de sentencias presenta dos hipótesis diferentes: en la primera de ellas, cuando se refieren a una omisión legislativa parcial, otorgan un plazo al Parlamento para que llene el respectivo vacío legislativo, a fin de satisfacer la pretensión material contenida en la norma constitucional actuada parcialmente. Si dentro del plazo fijado al efecto el Parlamento no emite la normativa correspondiente, en tal hipótesis la segunda sentencia declara inconstitucional la norma impugnada por omisión legislativa y reconoce el derecho prestacional originalmente denegado a los recurrentes. En cambio, cuando se trata de una omisión legislativa absoluta, dado que no existe una norma previa que pueda ser declarada contraria a la Carta Política, sólo se dicta una sentencia que indica al Parlamento que debe colmar el vacío legislativo existente.

3.5 Gráfico

Tipo de sentencia	Jurisdicciones en las que se dicta	Efectos
Appellentschidungen	Alemania	El principal objeto de las sentencias aditivas es eliminar una exclusión implícita que se configura con la omisión en el texto escrito de la norma combatida, que genera la misma vulneración que la derivada de una omisión expresa. Dirigen recomendaciones al Parlamento de cómo legislar una determinada materia o de cuándo deben hacerlo, de manera que se repare una inconstitucionalidad por omisión legislativa, tanto en los casos en que sólo se reconoce parcialmente y en favor de un determinado número de personas un derecho de contenido prestacional, o bien cuando no exista ninguna legislación en la materia.
Moniti	Italia	
Apelativas	España	

Capítulo 4. Control de la constitucionalidad frente a las omisiones legislativas en México

4.1 Improcedencia en la vía del amparo

Es necesario precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido criterios en el sentido de que el juicio de amparo es improcedente cuando se reclama la inconstitucionalidad por omisión legislativa, de los cuales interesan:

'LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, tomo VI, Diciembre de 1997, tesis P. CLXVIII/97).'

'CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, tomo X, Noviembre de 1999, tesis: P. LXXX/99).'

4.2 Acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión legislativa

Veamos un caso concreto:

Mediante Decreto 192, resultado de la reforma en materia electoral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, se le ordena al congreso local, al legislador secundario u ordinario, ajustar las disposiciones de leyes orgánicas y secundarias que fueran necesarias, a más tardar a los 30 días posteriores a la publicación del decreto¹; el plazo fenece, las elecciones se acercan y el legislador no legisla, es decir, no ajusta las disposiciones legales a las constitucionales. En tal virtud, el Comité Ejecutivo Nacional del Partido de la Revolución Democrática promueve la acción de inconstitucionalidad 7/2003 y expresa en los conceptos de invalidez que impugnaba las disposiciones del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Tabasco, además de cualquier otras disposiciones del Estado de Tabasco que se opusieran al contenido del Decreto 192, al omitir el Congreso del Estado de Tabasco ajustar las disposiciones legales orgánicas y secundarias que fueran necesarias, transcurriendo en exceso el plazo para ello.

Es decir, lo que se impugnaba no era propiamente una norma o normas de carácter general, *sino la ausencia de las mismas*, puesto que se afirmó que el Congreso del Estado de Tabasco omitió ajustar las disposiciones legales, tanto orgánicas como secundarias, a la nueva normatividad constitucional de aquella entidad.

¹ **ARTÍCULO SEGUNDO** [Transitorio del Decreto 192].- *El Congreso Local ajustará las disposiciones legales de leyes orgánicas y secundarias que fueren necesarias, a más tardar a los 30 días posteriores a su publicación. Asimismo, en un término no mayor a 90 días deberá expedir la Ley que regule los instrumentos de participación ciudadana, contenidos en este Decreto; la Ley Orgánica del Tribunal Electoral y las demás disposiciones que resulten necesarias para complementar el mismo.*

El planteamiento anterior llevó a la consideración de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ni siquiera se podía denunciar la contradicción entre la legislación secundaria previa, en desacuerdo con la nueva normatividad constitucional, y la Constitución reformada, debido a la existencia en el decreto de reformas de un Artículo Transitorio, el Séptimo², que ordenaba la derogación de todas las disposiciones que se opusieran al contenido del propio decreto; de esta forma, al mismo tiempo y de un plumazo, una parte importante de la legislación electoral del estado se derogaba y se establecía un plazo para crear la nueva; ese plazo llegó, expiró y el legislador no legisló, por lo que se generó una situación tal (inexistencia de normas contrarias a la Constitución debido a lo decretado en el Artículo Séptimo Transitorio) que la acción de inconstitucionalidad resultaba improcedente debido, precisamente, a la ausencia de una norma general en posible contradicción con la Constitución federal.

Así, el Pleno sostuvo que de un análisis tanto gramatical como teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, no se advirtió que la acción de inconstitucionalidad proceda contra omisiones legislativas, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, por lo que se actualizó, en el caso, la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII de la ley reglamentaria de la materia y se sobreseyó en la acción intentada. Ante ello, se comparte la consideración de **BÁEZ SILVA**: de ésta forma, la Corte resolvió el caso,

² **ARTÍCULO SÉPTIMO** [Transitorio del Decreto 192].- *Se derogan todas las disposiciones que se opongan al contenido del presente Decreto*'.

pero no solucionó el problema... *porque no podía*, en virtud de que el problema se le hizo conocer a través del mecanismo constitucional inadecuado³.

En suma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la acción de inconstitucionalidad no es idónea para reclamar las omisiones legislativas derivadas de no ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios a las disposiciones que modificaron el texto de una Constitución Estatal, sobre la base de que dicho procedimiento únicamente puede intentarse contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, pues a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, que obviamente requiere haber pasado por el tamiz de su creación lo cual deja fuera la posibilidad de reclamar la omisión legislativa⁴.

Todo este preámbulo conduce a cuestionarnos ¿qué solución afronta este problema?

4.3 La *acción por omisión legislativa* en Constituciones locales

En el sistema jurídico mexicano existen mecanismos procesales adecuados para plantear ante el pleno de un Tribunal Superior de

³ Confrontar **BÁEZ SILVA, Carlos**, *La omisión legislativa y el problema procesal...*, citado, páginas 24-31.

⁴ Véase: **'ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL** (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXI, Mayo de 2005, tesis: P./J. 23/2005).'

Justicia o Sala Constitucional el problema reseñado, pero esto sólo sucede en ciertos estados de la República: Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y, recientemente, Quintana Roo y Coahuila; se trata precisamente de la *acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa*⁵.

Básicamente muy similar a la ya conocida acción abstracta de inconstitucionalidad instituida en la fracción II del artículo 105 constitucional, sólo que procede —como su nombre lo indica— no contra normas de carácter general, sino, precisamente contra su ausencia, o mejor dicho contra los efectos normativos de tal ausencia (ineficacia *abstracta* de la Constitución).

Las similitudes entre ambas acciones no llegan hasta los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, debido —como es evidente— a la naturaleza de lo impugnado: En el caso de la acción abstracta de inconstitucionalidad de normas generales, la consecuencia es, si se alcanza el número de votos requerido, la pérdida de vigencia de la norma inconstitucional. En el caso de la *acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa* la mera declaración de inconstitucionalidad no es suficiente. Todas las Constituciones de los estados mencionados han optado por que el órgano de justicia constitucional conmine al órgano legislativo a que emita la legislación ausente en un plazo razonable⁶, el cual varía desde dos períodos ordinarios de sesiones⁷, tres meses⁸,

⁵ Ver *supra* 2.3. Recordemos que en el apartado 1.3.4, llegamos a la conclusión de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el tribunal constitucional de México; esto no quiere decir que el control de la regularidad constitucional no sea ejercido también por tribunales federales o por tribunales locales dotados de esa competencia, o bien, creados *ex profeso*.

⁶ El *plazo razonable* enfrenta riesgo al incumplimiento, pues salvo en Tlaxcala, donde se señala que el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad, no se menciona lo que procedería si, vencido ese *plazo* la omisión persiste. No obstante, el riesgo es preferible respecto a otras conductas que pudiera desplegar el operador constitucional, a saber, que dicte normas o bases generales de aplicación de la norma constitucional ineficaz (ver en lo que interesa el apartado *SCJN: legislador negativo y Efectos de la sentencia* de este trabajo).

⁷ Constitución de Veracruz: artículos 64 y 65, ambos en su fracción III; y 38, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha entidad federativa; y Constitución Política de Chiapas: artículo 51, fracciones I y II.

hasta *a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente*⁹. De entrada podemos advertir dificultades técnicas y de aplicación.

Don **Héctor Fix-Zamudio**¹⁰ y **César Astudillo**¹¹ realizan una radiografía precisa respecto de los términos en que puede ser declarada una omisión legislativa en las cartas estatales mencionadas; así es que los tomamos como base ahora:

En la Constitución del estado de Veracruz, los artículos 64 y 65, ambos en su fracción III, y el 38, también fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha entidad federativa, se regulan las llamadas acciones de omisión legislativa, las que pueden ser promovidas por el gobernador del estado y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos, ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro del cual corresponde la tramitación y elaboración del proyecto de resolución a la Sala Constitucional, y su decisión al Pleno del propio Tribunal, cuando se considere que el Congreso local no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución del estado.

El último párrafo de la citada fracción III del artículo 65 de la Constitución del estado de Veracruz (que es similar a la disposición del artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial local) dispone:

⁸ Constitución Política de Tlaxcala: artículo 81, fracción VI.

⁹ Quintana Roo: Artículo 105, fracción III.

¹⁰ **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005, páginas 395-404.

¹¹ **ASTUDILLO REYES, César**, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México: UNAM, 2004; y también de él, *Reflexiones sobre los sistemas locales de justicia constitucional en México*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1510/3.pdf>

La (sentencia que declara la) omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos Periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere a la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

Puede afirmarse, entonces, que el fallo respectivo tiene el carácter de una sentencia aditiva o inclusive legislativa, de acuerdo con la doctrina¹², y por ello es preciso que el Tribunal Superior del Estado, al señalar los efectos de la sentencia cuando ésta no se cumpla en el plazo establecido para el Congreso, haga una ponderación de las bases que debe dictar en tanto se repara la omisión legislativa, para no invadir las facultades discrecionales del legislador.

De acuerdo con el artículo 81, fracción VI, de la Constitución del estado de Tlaxcala, corresponde al Pleno del Tribunal Superior de dicha entidad federativa, actuando como tribunal de control de la constitucionalidad en el Estado, conocer, entre otras, de la acción contra la omisión legislativa imputable al Congreso, gobernador, ayuntamientos o consejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en los términos tanto de la Constitución federal como de la del estado. La legitimación para promover esta instancia corresponde a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en dicha entidad.

¹² Esa tipología la estudiamos brevemente *supra* 2.2.

El mismo precepto fundamental establece los lineamientos del procedimiento que debe seguirse para la tramitación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, de acuerdo con los cuales, al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la autoridad demandada y al director del Periódico Oficial del estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente.

Si en el fallo se comprueba la omisión legislativa, el Tribunal concederá a la autoridad responsable un plazo que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento de esta sentencia será motivo de responsabilidad. Las mencionadas disposiciones fundamentales fueron reglamentadas específicamente por los artículos 83 a 88 de la Ley de Control Constitucional de dicho estado, publicada el 30 de noviembre de 2001.

Dicha ley reglamentaria adiciona las disposiciones fundamentales con algunas normas adicionales, en el sentido de que en todos los casos se pedirá al director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado que remita, dentro de cinco días, un informe en el que especifique si ha sido publicada la norma cuya omisión se plantea; y en caso afirmativo deberá anexar los ejemplares correspondientes en los que conste dicha norma y sus modificaciones (artículo 85). Además, si la autoridad demandada por la omisión legislativa manifestare que su omisión obedece, a su vez, a la omisión legislativa de otra autoridad, se llamará al proceso, como demandada, a esa autoridad, y en la sentencia definitiva que se dicte se resolverá sobre ambas ausencias (artículo 87).

Nos referiremos en tercer lugar a la regulación de las que la Constitución del estado de Chiapas califica en su artículo 56, fracción III,

como acciones por omisión legislativa, cuyo conocimiento se atribuye al Pleno de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia de dicha entidad federativa, en su carácter de Tribunal del Control Constitucional. Esta institución ha sido desarrollada por la Ley de Control Constitucional de dicha entidad federativa, publicada el 25 de octubre de 2002, en su título cuarto, artículos 97-110. De acuerdo con dicha ley reglamentaria, procede la acción por omisión legislativa cuando el Congreso (del estado) no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local (artículo 97 de la Ley). Se otorga legitimación activa para promover dicha acción al gobernador del estado, a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso o de la tercera parte de los ayuntamientos, y como parte demandada al Congreso del Estado o alguna o algunas de las comisiones del propio órgano Legislativo, pero además pueden participar en calidad de tercero interesado el gobernador del estado, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, así como el procurador general de justicia de su Estado.

El procedimiento es concentrado, en tanto que el magistrado instructor de la mencionada Sala Superior está facultado para requerir que se subsanen la oscuridad o las irregularidades del escrito de demanda en un plazo de cinco días. Si estos defectos no se subsanan y la importancia y trascendencia del asunto lo ameriten, el mismo magistrado instructor correrá traslado al procurador general de justicia del estado por otros cinco días, y en vista de su opinión admitirá o desechará la citada demanda en las 48 horas siguientes (artículo 104 de la Ley). Una vez admitida la demanda, el magistrado instructor dará vista a la mesa directiva del Congreso para que dentro del plazo de quince días envíe un informe en el cual exprese las razones y los

fundamentos por los cuales no se inició el trámite legislativo respecto de la iniciativa de la ley que se considera omitida por el actor. Si el Congreso estuviera en receso, el informe será solicitado a la mesa directiva de la Comisión Permanente, y si la propia iniciativa fue turnada para su estudio a la comisión o comisiones respectivas, también se dará vista a las mismas para que en el mismo plazo y por separado rindan el informe mencionado (artículo 104). Una vez presentado dicho informe o transcurrido el plazo para rendirlo, el magistrado instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que formulen alegatos en un plazo de cinco días.

Hasta antes de dictar sentencia el propio magistrado instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto. Contra los autos del citado magistrado instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento del asunto procede el recurso de reclamación. Además, el presidente de la Sala Superior del Supremo Tribunal podrá decretar de oficio o a petición de parte la acumulación de dos o más acciones (en realidad, demandas), por omisión legislativa, siempre que en ellas se impugne la omisión de la misma norma. Una vez agotada esta tramitación, el magistrado instructor propondrá a la Sala Superior el proyecto de sentencia para la solución definitiva del asunto planteado (artículos 104 a 109 de la Ley).

Por lo que respecta a la sentencia, cuando ésta establezca que existe la omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del estado, y en el propio fallo deberá establecerse un plazo para su cumplimiento, que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del estado, para que dentro de ese plazo dicho órgano Legislativo resuelva sobre la iniciativa

de ley o decreto cuya omisión se declare (artículo no de la Ley). De lo anterior se desprende que las denominadas acciones de omisión legislativa no corresponden al concepto generalizado de la ausencia de normas legislativas, sino que tiene el carácter especial de obligar al Congreso del estado a tramitar y expedir la ley o el decreto que es objeto de una iniciativa ante el mismo, cuya ausencia afecte el debido cumplimiento de la carta constitucional local.

Enseguida haremos una breve referencia a las acciones por omisión legislativa que regula el artículo 105, fracción III, de la Constitución del Estado de Quintana Roo, reglamentado de manera específica bajo los lineamientos del Título Cuarto de la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, publicada en su Periódico Oficial el jueves 15 de diciembre de 2005.

Estas acciones deben ser planteadas ante la Sala Constitucional y Administrativa, por cierto unitaria, que es la encargada de tramitar y formular el proyecto de resolución definitiva que debe turnar al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del estado, para su resolución (artículos 103, fracción VIII, y 105, de la citada carta constitucional).

De acuerdo con lo establecido por el artículo 95, fracción III, de la Constitución local, las acciones por omisión legislativa proceden cuando se considere que el Congreso del estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la misma carta fundamental.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior del estado cuando decreta el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión

legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado, y en dicha sentencia se determinará un plazo para que se expida la ley o decreto faltante, a más tardar en el periodo ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso estatal, aún cuando se puede disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

Finalmente, advertimos las reformas a la Constitución Política de Coahuila de junio 2005 y la expedición de la Ley de Justicia Constitucional publicada en el Periódico Oficial del estado el 12 de julio de 2005, las cuales prevén, entre otros procedimientos constitucionales locales, acciones de inconstitucionalidad local¹³, las cuales tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o la falta de la misma y la Constitución del estado en base al principio de supremacía constitucional local y por vía de consecuencia, declarar su validez o invalidez, o en su caso, declarar la inconstitucionalidad por omisión¹⁴.

Es susceptible de acción de inconstitucionalidad la omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria conforme a: i) Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente; ii) Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por los poderes Ejecutivo y Judicial, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria; iii) Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales; iv) Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos

¹³ Artículo 158 constitucional y 3 de la Ley.

¹⁴ Artículo 6 de la Ley.

autónomos; y, v) Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el pleno del Tribunal Superior de Justicia¹⁵.

De acuerdo con el artículo Tercero Transitorio de la Ley, dicha acción podrá promoverse en cualquier tiempo mientras subsista la omisión¹⁶.

En ejercicio del control difuso de la constitucionalidad local, los jueces del poder judicial del Estado, cualquiera que sea su denominación, también podrán analizar la inconstitucionalidad por omisión cuando la falta de norma requiera ser colmada o resuelta para garantizar la tutela judicial efectiva¹⁷.

Cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable, dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo¹⁸.

En suma, podemos delinear el siguiente cuadro:

Estado de la República y artículos de su Constitución	Procedimiento a seguir	Efectos
---	------------------------	---------

¹⁵ Artículo 8 fracciones I a VI, de la Ley.

¹⁶ Artículos 8 fracción VI y Tercero Transitorio de la Ley.

¹⁷ Ídem artículo 65, último párrafo.

¹⁸ Ídem artículo 88.

**CAPÍTULO 4. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
FRENTE A LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN MÉXICO**

<p>Veracruz:</p> <p>Artículos 64 y 65, ambos en su fracción III; y 38, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha entidad federativa.</p>	<p>Se regulan las llamadas acciones de omisión legislativa, que pueden ser promovidas por el gobernador del estado y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos, ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro del cual corresponde la tramitación y elaboración del proyecto de resolución a la Sala Constitucional, y su decisión al Pleno del propio Tribunal, cuando se considere que el Congreso local no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución del estado.</p>	<p>El fallo respectivo tiene el carácter de una sentencia aditiva o inclusive legislativa de acuerdo con la doctrina¹⁹, y por ello es preciso que el Tribunal Superior del Estado, al señalar los efectos de la sentencia cuando ésta no se cumpla en el plazo establecido para el Congreso, haga una ponderación de las bases que debe dictar en tanto se repara la omisión legislativa, para no invadir las facultades discrecionales del legislador.</p>
<p>Tlaxcala:</p> <p>Artículo 81, fracción VI.</p>	<p>Corresponde al Pleno del Tribunal Superior de dicha entidad federativa, actuando como tribunal de control constitucional del estado, conocer, de la acción contra la omisión legislativa imputable al Congreso, gobernador, ayuntamientos o consejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en los términos tanto de la Constitución federal como de la del estado. La legitimación para promover esta instancia corresponde a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en dicha entidad.</p> <p>El mismo precepto fundamental establece los lineamientos del procedimiento que debe seguirse para la tramitación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, de acuerdo con los cuales, al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la autoridad demandada y al director del Periódico Oficial del estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente.</p>	<p>Si en el fallo se comprueba la omisión legislativa, el Tribunal concederá a la autoridad responsable un plazo que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento de esta sentencia será motivo de responsabilidad. Las mencionadas disposiciones fundamentales fueron reglamentadas específicamente por los artículos 83 a 88 de la Ley de Control Constitucional de dicho estado, publicada el 30 de noviembre de 2001.</p> <p>Dicha ley reglamentaria adiciona las disposiciones fundamentales con algunas normas adicionales, en el sentido de que en todos los casos se pedirá al director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado que remita, dentro de cinco días, un informe en el que especifique si ha sido publicada la norma cuya omisión se plantea; y en caso afirmativo deberá anexar los ejemplares correspondientes en los que conste dicha norma y sus modificaciones (artículo 85). Además, si la autoridad demandada por la omisión legislativa manifestare que su omisión obedece, a su vez, a la omisión legislativa de otra autoridad, se llamará al proceso, como demandada, a esa autoridad, y en la sentencia definitiva que se dicte se resolverá sobre ambas ausencias (artículo 87).</p>

¹⁹ Ídem.

<p>Chiapas:</p> <p>Artículo 51, fracciones I y II y 56, fracción III.</p>	<p>El conocimiento de acciones por omisión legislativa se atribuye al Pleno de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia de dicha entidad federativa, en su carácter de Tribunal del Control Constitucional. Esta institución ha sido desarrollada por la Ley de Control Constitucional publicada el 25 de octubre 2002, en su título cuarto, artículos 97-110. Procede la acción por omisión legislativa cuando el Congreso (del estado) no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local (artículo 97 de la Ley). Se otorga legitimación activa para promover dicha acción al gobernador del estado, a cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso o de la tercera parte de los ayuntamientos, y como parte demandada al Congreso del estado o alguna o algunas de las comisiones del propio órgano Legislativo, pero además pueden participar en calidad de tercero interesado el gobernador del estado, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, así como el procurador general de justicia de su estado.</p> <p>El procedimiento es concentrado, en tanto que el magistrado instructor de la mencionada Sala Superior está facultado para requerir que se subsanen la oscuridad o las irregularidades del escrito de demanda en un plazo de cinco días. Si estos defectos no se subsanan y la importancia y trascendencia del asunto lo ameriten, el mismo magistrado instructor correrá traslado al procurador general de justicia del estado por otros cinco días, y en vista de su opinión admitirá o desechará la citada demanda en las 48 horas siguientes (artículo 104 de la Ley). Una vez admitida la demanda, el magistrado instructor dará vista a la mesa directiva del Congreso para que dentro del plazo de quince días envíe un informe en el cual exprese</p>	<p>La sentencia, cuando establezca que existe la omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del estado, y en el propio fallo deberá establecerse un plazo para su cumplimiento, que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del estado, para que dentro de ese plazo dicho órgano Legislativo resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto cuya omisión se declare (artículo no de la Ley). De lo anterior se desprende que las denominadas acciones de omisión legislativa no corresponden al concepto generalizado de la ausencia de normas legislativas, sino que tiene el carácter especial de obligar al Congreso del estado a tramitar y expedir la ley o el decreto que es objeto de una iniciativa ante el mismo, cuya ausencia afecte el debido cumplimiento de la carta constitucional local.</p>
--	--	--

	<p>las razones y los fundamentos por los cuales no se inició el trámite legislativo respecto de la iniciativa de la ley que se considera omitida por el actor. Si el Congreso estuviera en receso, el informe será solicitado a la mesa directiva de la Comisión Permanente, y si la propia iniciativa fue turnada para su estudio a la comisión o comisiones respectivas, también se dará vista a las mismas para que en el mismo plazo y por separado rindan el informe mencionado (artículo 104). Una vez presentado dicho informe o transcurrido el plazo para rendirlo, el magistrado instructor pondrá los autos a la vista de las partes a fin de que formulen alegatos en un plazo de cinco días.</p> <p>Hasta antes de dictar sentencia el propio magistrado instructor podrá solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para la mejor solución del asunto. Contra los autos del citado magistrado instructor que decreten la improcedencia o el sobreseimiento del asunto procede el recurso de reclamación. Además, el presidente de la Sala Superior del Supremo Tribunal podrá decretar de oficio o a petición de parte la acumulación de dos o más acciones (en realidad, demandas), por omisión legislativa, siempre que en ellas se impugne la omisión de la misma norma. Una vez agotada esta tramitación, el magistrado instructor propondrá a la Sala Superior el proyecto de sentencia para la solución definitiva del asunto planteado (artículos 104 a 109 de la ley).</p>	
<p>Quintana Roo: Artículo 105, fracción III, de la Constitución del estado de Quintana Roo y el Título Cuarto de su Ley Reglamentaria.</p>	<p>Las acciones por omisión legislativa deben ser planteadas ante la Sala Constitucional y Administrativa, por cierto unitaria, que es la encargada de tramitar y formular el proyecto de resolución definitiva que debe turnar al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para su resolución (artículos 103, fracción VIII, y 105, de la carta constitucional estatal).</p>	<p>La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior del estado cuando decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del estado, y en dicha sentencia se determinará un plazo para que se expida la ley o decreto faltante, a más tardar en el periodo ordinario que curse o el inmediato</p>

**CAPÍTULO 4. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
FRENTE A LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN MÉXICO**

	<p>Estas acciones proceden cuando se considere que el Congreso del estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la misma carta fundamental.</p>	<p>siguiente del Congreso del estado, aun cuando se puede disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.</p>
<p>Coahuila: Artículos 158 constitucional y 3 de la Ley de Justicia Constitucional</p>	<p>Es susceptible de acción de inconstitucionalidad (que podrá promoverse en cualquier tiempo mientras subsista la omisión) la falta de regulación legislativa o reglamentaria conforme a: i) Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente; ii) Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por los poderes Ejecutivo y Judicial, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria; iii) Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales; iv) Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos; y, v) Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia .</p> <p>En ejercicio del control difuso de la constitucionalidad local, los jueces del Poder Judicial del Estado, cualquiera que sea su denominación, también podrán analizar la inconstitucionalidad por omisión cuando la falta de norma requiera ser colmada o resuelta para garantizar la tutela judicial efectiva .</p>	<p>Cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable, dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo.</p>

4.4 La omisión legislativa en la controversia constitucional mexicana

De entre las competencias en las que de manera excluyente la Corte mexicana actúa con su carácter de Tribunal Constitucional²⁰, subyace la función arbitral prevista por la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, renovada en cuanto a la legitimación de sus promoventes y los supuestos para su procedencia, con las reformas de '94 y '95, también ya incluidas en la cadena argumental que venimos sosteniendo²¹.

La controversia constitucional, conforme a la iniciativa enviada a la Cámara de Senadores, es factible considerarla como un medio de control jurisdiccional respecto de los conflictos de atribuciones que se susciten entre los diferentes órganos constituidos federales, locales, y municipales en general y particularmente. Para el Ministro jubilado **Don Juventino Víctor Castro**, las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y que tiene por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien, reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que

²⁰ **COVIÁN ANDRADE** (*La Suprema Corte...*, citado, página 16) precisa que la jurisdicción del tribunal constitucional es 'excluyente', aunque no 'exclusiva'. Coincidimos con ello porque los demás tribunales —de legalidad por ejemplo— quedan 'excluidos' de ejercer dicha jurisdicción; aunado a que las atribuciones de la Corte no se limitan 'exclusivamente' a una sola.

²¹ *Supra* Capítulo 1. También debe acudir a **FIX-ZAMUDIO** (*El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de derecho*, Serie Discursos, 10 años de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005) quien considera que la controversia constitucional se *reelaboró* con las reformas constitucionales y legales de 1995.

disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política²².

Ahora bien, en concordancia con la evolución constitucional descrita y el apuntalamiento del Tribunal Constitucional, la naturaleza de los actos impugnados en la controversia constitucional, pueden ser positivos, negativos y omisiones, como lo sostiene el criterio del Tribunal Pleno de rubro: ***'CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES*** (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, tesis: P./J. 82/99).'

Así, podemos hablar de omisión legislativa inconstitucional cuando el legislador no cumple con las órdenes de legislar, esto es, aquellos mandatos al legislador que se traducen en una exigencia de legislar única y concreta, mediante la cual, por lo general, ordena normativamente una institución. Tal sería el caso, entre otros, que por reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994 se incorporó como párrafo cuarto del artículo 21 constitucional la siguiente disposición: *"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley."*; dicha determinación legislativa tardó casi seis años en detallarse dentro de la legislación federal y aún no existe en muchos ordenamientos de las entidades federativas; o bien, la reforma al

²² **CASTRO y CASTRO, Juventino Víctor**, *El artículo 105 constitucional*, 3ª edición, México, Porrúa, 2000, páginas 61 y 62.

artículo 115 de la Constitución Federal Mexicana aprobada en el año de 1999, en la que el artículo quinto transitorio estipuló un plazo para que las legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios, adoptarían las medidas conducentes para que los valores unitarios que sirven de base al impuesto predial, se equipararan al valor del mercado, imperativo que no ha sido acatado en la mayoría de los casos, pues a pesar de que en algunas Entidades Federativas los Ayuntamientos han hecho las propuestas de tales valores unitarios, las legislaturas de los Estados no han efectuado el examen de aquéllas, sea para desestimarlas de manera fundada y motivada o para considerarlas si son razonables y justas, ya que en algunos casos las legislaturas estatales se han limitado a aprobar la mecánica del cálculo del impuesto predial relativo con elementos diversos, o los tradicionales, desatendiendo el mandato de la Constitución Federal en el sentido de que se establezca el sistema de coordinación.

Respecto a este asunto, el Pleno de la Corte consideró una omisión legislativa el hecho de que un congreso local habiendo recibido la propuesta de los municipios para actualizar los valores unitarios de la propiedad inmobiliaria no se pronunció sobre la misma, dado que con esa conducta omisiva —señala el criterio— se provoca una violación directa al artículo quinto transitorio de la reforma efectuada al artículo 115 constitucional que estableció que antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, debía realizarse la actualización en cuestión, la cual quedó a cargo de ambos órdenes de gobierno que debían establecer los vínculos conducentes de coordinación²³.

²³ La tesis es del tenor siguiente: ***'PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL***

En lo que atañe al tema del impuesto predial el Pleno de la Suprema Corte en la jurisprudencia 1/2005, que resolvió una denuncia de contradicción de tesis suscitada al resolver juicios de amparo, se había pronunciado en el sentido de que la reforma constitucional no constituyó para los Ayuntamientos Municipales una obligación de realizar las mencionadas propuestas de actualización de los valores comerciales de los predios ante el Congreso Local respectivo, pues anterior a esa reforma constitucional ya existía el impuesto predial, que dada su naturaleza local, se calculaba con mecanismos y elementos distintos en cada entidad federativa, de tal manera que tales Ayuntamientos, podían no advertir la necesidad de realizar la propuesta de referencia, sin que esa omisión se traduzca, jurídicamente en una omisión legislativa; entonces, la diferencia con los criterios anteriores estriba en que en principio, los Ayuntamientos no estaban obligados ineludiblemente a realizar esas propuestas sino sólo en el supuesto de que la normatividad existente no tomara en cuenta como base del impuesto predial el valor comercial de los inmuebles, pero la Legislatura del Estado sí está obligada a examinar las propuestas de que se viene hablando cuando éstas hubieran sido presentadas²⁴.

Otro ejemplo sería la adición al artículo 21 constitucional que previó que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal y desistimiento de la acción penal podrían ser

PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 12/2006).’

²⁴ **‘PREDIAL MUNICIPAL. REFORMAS AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999, Y ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DEL DECRETO CORRESPONDIENTE. LAS FACULTADES QUE OTORGAN A LOS AYUNTAMIENTOS PARA PROPONER A LOS CONGRESOS LOCALES LAS BASES Y TASAS DE DICHO TRIBUTO SON DE EJERCICIO DISCRECIONAL, POR LO QUE SU OMISIÓN NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL PROCESO LEGISLATIVO QUE DEPRE PERJUICIO A LOS CONTRIBUYENTES.** (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXI. Enero 2005, Tesis: P./J. 1/2005).’

impugnadas por la víctima u ofendido a través de la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley, adición al texto constitucional que data del 31 de diciembre de 1994. En este supuesto, la omisión se produjo desde el momento en que a pesar de haber externado el Poder constituyente permanente su intención de que se estableciera por el legislador ordinario un recurso contra esas determinaciones no lo creó de inmediato, o en un tiempo razonable, dado que la reforma al artículo 9, fracción XIX del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal se efectuó hasta el 17 de Septiembre de 1999, lo que implicó un vacío legislativo sobre el tema entre 1995 y 1999, que se colmó mientras tanto con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se consideró que la tutela de esa garantía a favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta, se podría llevar a cabo a través del juicio de amparo.

4.5 Omisión de la omisión como acto materia de impugnación

En contraste, hay promoventes que consideran que los actos omisivos no son materia de impugnación, sea esto porque —valga— omiten mencionarlos entre los posibles, o bien, porque están convencidos que ninguno de los medios de control constitucional pueden llevarnos a determinar que una omisión legislativa puede ser declarada inválida²⁵.

Lo más importante sobre el silencio del legislador no es el silencio en sí, sino sus consecuencias normativas²⁶, es decir, interesa si el

²⁵ Intervención de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos al discutirse la controversia constitucional 46/2002 promovida por San Pedro Garza García, Nuevo León, en sesión pública del Pleno de la Corte de 10 de marzo 2006.

²⁶ Confrontar **BAEZ SILVA Carlos**, *La omisión legislativa...*, citado, páginas 43 y 44.

silencio genera o conserva situaciones en el ordenamiento jurídico contrarias a la Constitución, bien creando una situación prohibida o bien, impidiendo la existencia de una situación jurídica impuesta por la norma constitucional. Sin embargo, hay supuestos en que la Constitución no sólo atribuye al legislador una competencia, sino que además el ejercicio de esta atribución resulta una condición necesaria para que lo ordenado por la Norma Fundamental se concrete; en estos casos el silencio legislativo sobre el particular *puede crear situaciones jurídicas contrarias a la Constitución, que pueden actuar como normas implícitas contrarias a ésta.*

Luego, en lo que tenemos que poner atención no es en la redacción del precepto ni en la naturaleza de la competencia atribuida por la Constitución al legislador, pues en todos la Constitución ordena que la existencia de una determinada situación jurídica o su concreción competa al legislador y a sus leyes. La diferencia estriba *en la disponibilidad sobre la existencia de la situación jurídica constitucionalmente prevista.* En este tenor, si esta situación existe sólo si el legislador actúa, en atención a que la Constitución le atribuye la competencia para tomar esa decisión, el silencio legislativo es irrelevante; en cambio, si la Constitución ordena o prohíbe la existencia de una determinada situación jurídica o simplemente la permite expresamente, la existencia de la situación ya no es disponible para el legislador, el cual no podrá decidir sobre ella ni con la ley, ni con su silencio.

Esta atribución competencial que habilita al legislador como única autoridad competente para concretizar lo ordenado por la Constitución, implica también una negación del silencio para el legislador, pues así como la ley que la desarrolle no podría violar la Constitución contradiciéndola o restringiéndola, *tampoco puede el legislador a través*

de su silencio generar o conservar situaciones contrarias a la Constitución, pues el silencio no puede suspender la vigencia de la Norma Fundamental. Esto no se puede sustentar en la añeja discusión sobre si existe o no una obligación del legislador para realizar su función y sobre quién puede exigirle tal deber, sino que debe sostenerse de manera más simple, en la vinculación del legislador a la Constitución en su calidad de Poder constituido, el cual no puede asumir las funciones propias del poder constituyente disponiendo con sus silencios de la vigencia de la Constitución, creando o conservando situaciones jurídicas contrarias a la misma.

De acuerdo con lo expuesto, se pone el énfasis de una manera más sencilla en el efectivo cumplimiento de la Constitución, abriendo el espectro de control de las omisiones legislativas.

En relación con la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, el proyecto concluye que existe tal omisión, así como que dicha situación viola el mandato constitucional contenido en el artículo quinto transitorio del Decreto de 23 de diciembre de 1999 por el que se adicionó y reformó el artículo 115 constitucional, e igualmente transgrede la fracción IV, inciso a), de este precepto constitucional; en consecuencia, se declara fundado tal concepto de invalidez, señalando que el Congreso del Estado de Tabasco deberá dictaminar y resolver respecto de dicha iniciativa dentro del segundo periodo de sesiones.

La conclusión anterior se apoya en la jurisprudencia P.J.122/2004, de rubro ***PREDIAL MUNICIPAL. CONDICIONES A LAS QUE DEBEN SUJETARSE LAS LEGISLATURAS LOCALES EN LA REGULACIÓN DEL IMPUESTO RELATIVO (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN***

IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL)²⁷, en donde se sostiene que los ayuntamientos tienen competencia constitucional para proponer las tablas de valores unitarios del suelo y que las legislaturas estatales son competentes para tomar la decisión final sobre estos aspectos cuando aprueben las leyes de ingresos de los municipios; en ese sentido, se afirma que existe una *vinculatoriedad dialéctica* que sólo permite a las legislaturas estatales alejarse de las propuestas municipales si proveen para ello argumentos de los que derive una justificación objetiva y razonable. Asimismo, al implicar la norma prevista en el artículo quinto transitorio antes referido, una facultad de ejercicio obligatorio ante la omisión absoluta del legislador, se declaró la inconstitucionalidad de su silencio.

²⁷ En Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Pleno, Tomo: XX, Diciembre de 2004.

Capítulo 5. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad de las omisiones legislativas

5.1 Perjuicios causados a la promovente de la acción

Hemos sostenido aquí antes, que el constitucionalismo actual implica una profunda renovación de la fórmula del Estado de derecho¹, que ha permitido que ingrese en el orden jurídico un vasto catálogo de derechos y de normas materiales que no sólo pretende limitar al legislador, sino también diseñar las líneas fundamentales de la convivencia en numerosos ámbitos, y que lo hace acompañado de una vigorosa garantía judicial, cuyo reflejo en la teoría del derecho provoca que los principios desplacen a las reglas, la ponderación a la subsunción y los jueces al legislador². Ello genera, a modo de contrapunto, que la otra pieza básica del modelo, la democracia, se debata entre la apelación al consenso y a la comunidad de diálogo en busca de un proceso de justicia compartido y la siempre presente vocación negociadora de intereses y utilidades³.

En esa tesitura, aún y cuando uno de los efectos de la sentencia constitucional se establezca en el sentido de obligar al órgano legislativo ordinario federal o estatal, a desarrollar el mandato constitucional antes de determinado plazo, la omisión legislativa pudo generar perjuicios a la actora.

¹ Ente otros **BAZÁN, Víctor**, *La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado...*, citado, páginas 475-476; **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *Estado de derecho, Constitución y Poder Judicial en México*, citado, páginas 14-23; **VALADÉS, Diego**, *Problemas constitucionales del Estado de derecho...citado*, páginas 11-93.

² Presentación de los materiales de enseñanza del Curso de Posgrado: *Constitucionalismo y Democracia. Nuevos paradigmas de la Teoría del Derecho*, bajo la dirección de **Luis PRIETO SANCHÍS**, Toledo: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.

³ **PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos**, *Necesidades, intereses y jueces*, citado, bibliojuridica.org/libros/4/1977/6.pdf

En la controversia constitucional 14/2005 cuyo actor fue el municipio de Centro estado de Tabasco, promovida en contra del Poder Legislativo de ese estado por —entre otros actos— la omisión de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes, hasta antes del dictado de la sentencia (tres de octubre dos mil cinco), habían transcurrido casi diez meses del ejercicio fiscal en el que el municipio actor tenía el derecho a percibir el importe de esas contribuciones; luego, dado que el concepto de invalidez planteado por el Municipio se resolvió de manera favorable, no recibió las percepciones que legítimamente le correspondían.

5.2 Declaración de la omisión

En casos de inconstitucionalidad por omisión, los tribunales constitucionales del mundo dictan sentencias *apelativas* y *aditivas*— como se ha suscrito antes⁴—, lo que significa que la norma impugnada es inconstitucional no por lo que *dice*, sino por lo que *no dice*. La sentencia permitirá que se reparen situaciones de discriminación a principios constitucionales⁵.

En nuestro país, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atendiendo a nuestro sistema jurídico, verificado si el legislador ordinario ha recibido del poder constituyente un determinado mandato y no lo acata dentro del plazo establecido para ello, transgrede la

⁴ *Supra* capítulo 3

⁵ *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, citado, páginas 89 y 90.

supremacía constitucional, máxime si con ello origina una situación jurídica contraria a la Constitución⁶, procede declarar fundado el o los conceptos de invalidez hechos valer por el actor, ya que el Congreso demandado, con su omisión legislativa, ha incurrido en el desacato de un mandato expreso de la Constitución Federal, que expresamente le atribuyó el Constituyente Permanente⁷.

5.2.1 Sus límites

Todo poder y todo derecho requieren un límite. Todo Estado democrático de derecho está en permanente construcción en pro del ideal originario: todo el gobierno para el pueblo. Uno de los males actuales es el surgimiento de una burocracia política y administrativa que se vuelve autorreferente y que puede llegar a aislarse de los intereses de los individuos⁸.

Así, la razonabilidad como criterio de corrección de justicia política para sociedades multiculturales implica que el objetivo es la paz social y no la imposición de criterios. En la medida en que se busca la homogeneidad por sobre la diversidad habrá más tensiones, contrariando la finalidad apuntada.

Compartimos que el juez constitucional es un identificador de consensos básicos y no quien decide sobre la base de sus propias concepciones⁹; no así lo que varios integrantes del Pleno de la Suprema

⁶ **VECINA CIFUENTES, Javier**, *Las sentencias 'aditivas' del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador*, citado, páginas 73, 479 y 486; **VILLAVERDE, Ignacio**, citado, páginas 3 y 7.

⁷ Entre otras, sentencias en controversias constitucionales 80/2004, 83/2004, 14/2005.

⁸ Confrontar **BOBBIO, N; PONTARA, G. y VECA, S.**, *Crisis de la democracia*, traducción de Marfa, Barcelona: Ariel: 1985, páginas 43 y siguientes.

⁹ **LORENZETTI, Ricardo Luis**, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Santa Fe (Argentina): Rubinzal—Culzoni editores, 2006, página 407.

Corte de Justicia de la Nación sostienen que la regla es que las decisiones se adecuen a sus precedentes, por indudable la conveniencia de asegurar la estabilidad de su jurisprudencia en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación¹⁰.

Para disipar esta noción encontrada, traemos el pensamiento de **Hart**, quien sugiere la existencia de virtudes judiciales. En los casos difíciles —dice— los jueces muestran con frecuencia virtudes características, inexistentes en el proceso legislativo, que pueden explicar nuestra resistencia a llamar *legislativos* los poderes judiciales¹¹.

Éstas virtudes son imparcialidad y neutralidad al examinar las alternativas; consideración de los intereses de todos los afectados; y una preocupación por desarrollar algún principio general aceptable como base razonada para la decisión. Ya que es siempre posible una pluralidad de tales principios, es indudable que no se puede *demostrar* que una decisión es la única correcta: pero es posible conseguir que se la acepte como el producto razonado de una elección imparcial bien informada. En esto aparece la *ponderación* y el *balance* característicos del esfuerzo por hacer justicia en medio de intereses en conflicto¹².

La discrecionalidad judicial está circunscrita por la forma propia en que los jueces toman sus decisiones; **Mauro Cappelletti** lo ha puesto de presente como: lo que diferencia al juez del legislador, no es el contenido de sus decisiones, sino el procedimiento utilizado para llegar a ellas. Los jueces están obligados a actuar como terceros imparciales

¹⁰ Son de utilidad las versiones taquigráficas de sesiones plenarias: 8, 12 y 13 de febrero 2007.

¹¹ *La decisión judicial: el debate Hart—Dworkin*, estudio preliminar de César Rodríguez, Nuevo Pensamiento Jurídico., Universidad de los Andes (Santa Fe de Bogotá): Siglo del Hombre Editores, 1997, página 72.

¹² **HART, Herbert**, *El concepto del derecho*, traducción de Genaro Carrió, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963, página 253.

dentro de un proceso en el que deben oír a todas las partes interesadas, obligación que no existe en el caso de la producción de leyes¹³.

Pues bien, estos breves acercamientos a la teoría de la decisión judicial contrastan con la reflexión siguiente:

Resultaría muy forzado aceptar que en México se pudieran observar a los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas Constitucionales locales, en funciones de legisladores positivos sustituyéndose en funciones de legislador a efecto emitir los lineamientos de una nueva norma ante el silencio del legislador o en su caso darle vigencia a una norma no vigente mientras el encargado de las leyes hace su trabajo.—como ocurre en otras jurisdicciones—, debido principalmente a la tensión que involucra a llamar *legislativos* a los poderes judiciales.

5.3 Efectos de la sentencia

5.3.1 En omisiones absolutas

Uno de problemas de que hemos dado cuenta, es la situación jurídica creada por silencio del legislador, por tanto, de validez de la norma implícita que constituye su régimen jurídico. Lo que importa son los efectos de ese silencio y no el silencio mismo.

El acatamiento de una sentencia judicial, más aún la sentencia dictada por un tribunal constitucional, no debe ponerse en duda en

¹³ **CAPPELLETTI, Mauro**, *Le pouvoir des juges*, México: Fondo de Cultura Económica, 1990, páginas 70-76

ningún sistema democrático, ya que, consolidado el célebre Estado de derecho, a nadie debe sorprender que *hasta* los políticos estén sujetos a las normas.

Bajo esta premisa, sin invadir la esfera de competencia de los órganos legislativos, los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas Constitucionales locales, plenamente acreditada la inconstitucionalidad de la omisión legislativa por la contravención directa a un precepto constitucional (aún transitorio¹⁴), pueden declarar fundada la acción constitucional planteada.

Desde luego, además de tomar en cuenta que no se pueden dar efectos retroactivos a la sentencia, es conveniente resaltar que desde sus sentencias, el más Alto Tribunal de México haga patente el contenido del artículo 58 de la Ley Reglamentaria de la materia¹⁵, en relación con el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Federal, para que los diputados estén conscientes de que en caso de desacatar la sentencia, pueden ser separados de su cargo.

El Tribunal Pleno de la SCJN ha determinado en sus sentencias que los Congresos quiescentes, deberán pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente¹⁶.

¹⁴ De los asuntos resueltos en el Pleno de la SCJN, se han impugnado omisiones legislativas que violentan el artículo quinto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación diciembre de 1999 que establece la obligación los Estados de adecuar sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en ese decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor.

¹⁵ **ARTICULO 58.-** *El ministro instructor elaborará el proyecto de resolución respectivo y lo someterá al Tribunal Pleno, quien de encontrarlo fundado, sin perjuicio de proveer lo necesario para el cumplimiento debido de la suspensión o para la ejecución de que se trate, determine en la propia resolución lo siguiente: (...)*

II. En el caso a que se refiere la fracción II del artículo 55, que se aplique lo dispuesto en el último párrafo del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁶ Entre otras, Controversia constitucional 14/2005 promovida por el Municipio de Centro, Estado de Tabasco.

5.3.2 En omisiones relativas

Una de las opciones que tendría a su alcance el órgano jurisdiccional sería la complementación de la norma desapareja, para calibrarla equitativamente a fin de restablecer la igualdad quebrada y proporcionar, de ese modo, satisfacción a la pretensión de los perjudicados, sólo que hemos venido sosteniendo una cadena argumentativa distinta¹⁷.

5.4 Reparación mediata: plazo razonable para la adecuación del legislador

En este tenor, tampoco puede hablarse sobre un plazo razonable para legislar salvo en los casos en que la propia Norma Fundamental lo establezca; de no existir disposición expresa, la transformación de un silencio legislativo en una omisión inconstitucional se producirá en el momento en que quede probada una lesión a la Constitución y no cuando se haya vencido algún plazo decidido arbitrariamente por el juzgador.

Bidart Campos, advierte la aplicación de la pauta precedente en la Constitución que prevé la sanción de ciertas leyes dentro de un plazo fijo que el constituyente le impone al legislador ordinario, quedando clarificado el lapso durante el cual el legislador está habilitado en el ámbito temporal.

¹⁷ *Supra* 5.2.1.

Cuando la Constitución no establece tiempos para el cumplimiento de ciertas normas que requieren de otras infraconstitucionales, o que necesitan imprescindiblemente de la actividad de órganos de poder, hay que verificar cuidadosamente qué alcance revisten aquellas normas, qué bienes o intereses están comprometidos en su cumplimiento (si derechos personales, si el funcionamiento de órganos de poder, etc.), qué tiempo razonable hace falta para que logren vigencia sociológica, y otras más¹⁸.

Expone un problema doctrinario respecto del no cumplimiento de un mandato constitucional:

- i) O hay omisión constitucional
- ii) O hay imposibilidad material de cumplimiento
- iii) O puede entenderse que el legislador se encuentra todavía dentro del un lapso razonable para darle eficacia a la norma constitucional, dilación que se habilita por la naturaleza dificultosa de su implementación.

Otro caso lo puede ser el de la inobservancia por imposibilidad sobrevenida, que no pudo ser prevista por el autor de una Constitución, preventiva ni anticipadamente¹⁹.

5.4.1 Opinión de Villaverde.

Ignacio Villaverde señala que lo se busca con la inconstitucionalidad por omisión no es la inactividad del legislador, sino

¹⁸ Un ejemplo lo es la reforma de 1999 al artículo 115 de la Constitución mexicana, que impone obligación a las legislaturas locales y ayuntamientos, para dictar diversas normas con arreglo a su mandato.

¹⁹ Éste autor refiere que la doctrina global las conoce como *emergencias* o *situaciones de excepción*.

las consecuencias jurídicas de su inactividad; del mismo modo que el control constitucional ejercido sobre su ley lo es sobre el producto normativo de la actividad del Legislativo y no sobre esa misma actividad o sobre el órgano constitucional propiamente dicho. Esto no quiere decir —a su juicio— que no pueda establecerse un control sobre el Legislativo y su actividad, pero dicho control dejaría de ser un control jurídico y pasaría a ser un control político, haciendo obligada la pregunta acerca de si un juez constitucional puede tener atribuida esa función sin mutar su posición y función dentro de un sistema jurídico democrático.

Por otro lado, si es que es verdad, como apunta **Ignacio Villaverde**, que el silencio del legislador es también una forma de hacer política, y concretamente de hacerla en favor del *status quo*²⁰, el escenario político y social mexicano suministra muchas razones para consolidar el control de la constitucionalidad sobre dichos silencios. Ante unos muy elevados índices de pobreza y frente a una clase política acostumbrada a mantener relaciones de mutua conveniencia con los poderes fácticos (económicos, comunicativos, corporativos, etcétera), hace falta crear mecanismos para que esas *leyes del más débil* que son los derechos fundamentales, según **Ferrajoli**, no puedan ser vulneradas por la complicidad y el silencio de quienes tienen la responsabilidad de crear el marco jurídico necesario para su protección²¹.

5.4.2 Plazo razonable para legislar en la SCJN

Respecto del término otorgado a los Congresos de los Estados de la República para adecuar su legislación, es menester destacar que el

²⁰ **VILLAVERDE**, La inconstitucionalidad por omisión, pp. 4 y ss.

²¹ **FERRAJOLI, Luigi**, *El derecho como sistema de garantías*, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999, página 27.

más Alto Tribunal de México ha sostenido que las legislaturas estatales deben realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional, dentro de su siguiente periodo de sesiones, de conformidad con su respectiva ley orgánica. A modo de ejemplo, puede citarse la controversia constitucional 46/2002 promovida por el Municipio de San Pedro Garza García:

En relación con ello, apunta el Consejero de la Judicatura del estado de Nuevo León, México, **Carlos Cisneros Ramos** que dada la negligencia, el descuido, la incuria, la dejadez y el abandono de los legisladores estatales, frente a lo ordenado por el legislador constituyente, la ausencia de las normas conducentes era y es notoria en muchos Estados miembros de la Federación, por lo que resulta de suma importancia la posición asumida por la Suprema Corte de Justicia, en lo que pudiera considerarse una especie de activismo judicial, al resolver la controversia constitucional planteada por el Municipio de San Pedro Garza García, Nuevo León, en contra del silencio del legislador estatal el no expedir la ley orgánica del gobierno municipal, ni las leyes en materia municipal, de las cuales habla la enmienda al artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²².

Como se ha visto, la función arbitral prevista por la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se vio renovada en cuanto a la legitimación de sus promoventes y los supuestos para su procedencia, con las reformas de 94 y 95; sin entrar

²² **CISNEROS RAMOS, Carlos Francisco**, *Controversia constitucional y la negligencia del legislador ante un mandato constitucional. El caso Nuevo León. C.C. 46/2002*, en *Nuestra Democracia*, Revista Bimestral, Año 1, número 5, enero 2006, México.

a discusión sobre si la Corte debe desempeñar una especie de activismo judicial, sí es dable analizar la postura de sus integrantes

En el caso, tomando en consideración que con motivo de los artículos transitorios del Decreto de reformas a la Constitución Federal, las leyes estatales vigentes continuarán aplicándose hasta en tanto se adecuen a la Norma Fundamental, lo cual no puede ser desconocido por la Suprema Corte en atención a que, por una parte, se trata de un mandato constitucional expreso y, por otro lado, como se ha señalado, la sentencia no puede tener efectos retroactivos sino únicamente hacia el futuro, esto es, a partir de la fecha que indique ese Alto Tribunal. En tales condiciones, con fundamento en los numerales 41, fracción IV y 45, último párrafo, transcritos, y con la finalidad de salvaguardar el orden jurídico en la entidad federativa, el Congreso del Estado de Nuevo León, dentro del segundo periodo de sesiones que, de acuerdo con los artículos 55 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León y 5° de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de esa entidad, comprende del treinta de marzo al treinta de junio de dos mil cinco, deberá realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.

Sin embargo, tomando en cuenta la dificultad de encontrar consensos y la propia dinámica del trabajo legislativo, han surgido nuevas propuestas en el Pleno de la SCJN —como la planteada en la controversia constitucional 7/2005 promovida por el Municipio de Carmen, Estado de Campeche— como la de otorgar un plazo de un año.

En suma, La Suprema Corte de Justicia de la Nación al dictar su resolución, deberá ordenar al legislador omiso, renuente o negligente, a emitir la norma faltante, en atención a la cláusula constitucional.

Para que el Poder legislativo ordinario, federal o estatal, cumplan con el mandato jurisdiccional, deberán establecerse los plazos correspondientes, en especial exigiendo la actuación legislativa dentro de los períodos en los cuales debe estar elaborada, discutida y aprobada, debiendo tomar en consideración la naturaleza de la propia norma ausente.

Por otro lado, en el caso de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa consagrada en Constituciones de algunos Estados miembros de la Federación, la mera declaración de inconstitucionalidad no es suficiente. Todas las Constituciones de los Estados mencionados (*supra* 3.6) han optado por que el tribunal constitucional comine al órgano legislativo a que emita la legislación ausente en un **plazo razonable**, el cual varía desde dos períodos ordinarios de sesiones²³, tres meses²⁴, hasta *a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente*²⁵.

El plazo razonable, enfrenta el riesgo al incumplimiento, pues salvo en Tlaxcala, donde se señala que el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad, no se menciona lo que procedería si, vencido el plazo razonable la omisión persiste. No obstante, el riesgo es preferible respecto a otras conductas que pudiera desplegar el operador constitucional, a saber, que dicte normas o bases generales de aplicación de la norma constitucional ineficaz.

5.5 Reparación inmediata

²³ Constitución Política de Veracruz: artículos 64 y 65, ambos en su fracción III; y 38, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha entidad federativa; y Constitución Política de Chiapas: artículo 51, fracciones I y II.

²⁴ Constitución Política de Tlaxcala: artículo 81, fracción VI.

²⁵ Constitución Política de Quintana Roo: Artículo 105, fracción III.

En Alemania, como en Austria, España e Italia, es dable verificar la utilización de *remedios unilaterales* que suponen la reparación inmediata de la omisión por la propia sentencia del Tribunal Constitucional (léase *sentencias interpretativas* y, dentro de éstas, las *manipulativas* y, más específicamente, las *aditivas*). En este trabajo sostenemos una cadena argumentativa distinta²⁶.

²⁶ *Supra* 5.2.1.

Conclusiones

1. La Constitución es la fuente de fuentes. En torno a la supremacía constitucional viene a girar toda la unidad y el entramado normativo de un sistema judicial. Para que ese principio sea efectivo, se requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones consagradas y organizadas en el texto constitucional. Ante la ausencia de esos procesos efectivos, la Constitución se tornaría no obligatoria y sus instituciones corren el riesgo de verse disminuidas, vaciadas o desaparecidas por leyes o actos de alguno de los poderes de Estado.
2. La posición de la Constitución en la pirámide jerárquica (recién debatida en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sesiones 8, 12 y 13 febrero 2007), hace que todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes estatales deben estar de acuerdo y adaptados a los principios ahí establecidos. Para nuestro estudio es determinante si un acto omisivo —del legislador o de sus leyes— está en conformidad con lo que establece la Constitución.
3. El principio de la supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad tienen un estrecho vínculo, ya que mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control de la constitucionalidad se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar mecanismos efectivos para garantizar el primero.

4. En México, la política no acomoda aún su mayor pluralidad; mucho de habla (se exagera) de la jurisdiccionalización de la política y su expresión inversa: en este trabajo nos guiamos bajo la premisa de que aquél ideal de la voluntad general, racionalmente descubrible por el órgano legislativo —precisamente representativo de la voluntad general— propicia el absolutismo parlamentario y la omnipotencia de la ley. En otras palabras, se trata de asegurar la densidad normativa de la Constitución, preservar su contenido axiológico y resguardar su supremacía, la que no sólo puede ser vulnerada por acción, sino también por *inercia* u *omisión*.

5. La experiencia de los denominados *gobiernos divididos* y la escasa tradición en materia de rendición de cuentas han generado un pavoroso bloqueo de las actividades legislativas y una consecuente falta de legislación sobre muchos supuestos en los que la intervención legislativa viene exigida de manera clara y contundente por el texto constitucional.

6. Nuestro país necesita de legislaturas —federales y locales— que trabajen de tiempo completo en el desahogo de una agenda sumamente cargada de temas. Hoy en día, la mayor parte de los grandes asuntos nacionales reclaman la actividad legisferante, desde la reforma del Estado hasta las llamadas reformas estructurales (hacendaria, laboral, energética, etc.); todos los procesos sustantivos de cambio pasan por el acuerdo y la toma de decisiones que puedan alcanzar en la mesa los diputados y senadores¹. Por eso es tan necesario se alarguen

¹ En días pasados (noviembre 2006) ha sido presentada por el líder de la bancada priista en el Senado, Manlio Fabio Beltrones, una iniciativa de ley de reforma del Estado —ya dictaminada por

considerablemente los periodos ordinarios de sesiones —a entre nueve y diez meses— por medio de una reforma constitucional a los artículos 65 y 66, así como a las cartas constitucionales estatales. También deben aumentarse las veces en que las comisiones dictaminadoras se reúnen, con la sanción para los integrantes faltistas de un día de dieta.

7. En el momento en que el legislador no desarrolla legislativamente una norma constitucional cuya aplicabilidad depende de leyes secundarias, está incurriendo en una infracción a la Constitución, no porque tenga el legislador el deber de legislar *in abstracto*, sino porque su conducta omisiva torna inaplicable la Constitución de forma tal, que deja de ser una norma jurídica (con todas sus características) para convertirse en un *buen deseo*, en una *buena intención*.

las comisiones unidas de Reforma del Estado y de Estudios Legislativos—; constituye por muchas razones la más completa de cuantas se habían ventilado en el Congreso hasta ahora y abre una verdadera posibilidad para que finalmente la reforma integral a la Constitución proceda en el lapso de un año. Así, por ejemplo, la iniciativa establece la creación de un Comité Ejecutivo amplio y plural integrado por un representante de cada grupo parlamentario del Congreso de la Unión, un representante del Poder Ejecutivo federal y uno por cada partido político nacional con registro, entre cuyas atribuciones estará la de proponer reformas integrales al texto constitucional, producto de los consensos, para que sean sometidas para su eventual aprobación según los procedimientos previstos en la Constitución. Asimismo, la Comisión Ejecutiva contará con el soporte de dos subcomisiones técnicas y de consulta pública. Cabe señalar que la iniciativa no establece contenidos específicos para su discusión en la comisión respectiva, sino que sólo estipula un método para proceder con la reforma del Estado y faculta a sus integrantes para que en el lapso de un año presenten los resultados de sus trabajos. Sin embargo, lo cual hace particularmente importante a esta iniciativa, sí establece los grandes temas de la reforma del Estado sobre los cuales está obligada la comisión a pronunciarse: a) régimen de Estado y gobierno, b) democracia y sistema electoral, c) federalismo y d) Poder Judicial. Sin duda, se trata de los temas centrales y hasta ahora eludidos para hablar efectivamente de una reforma constitucional de envergadura. Sin embargo, hay buenas razones para albergar un optimismo moderado sobre los frutos de esta ley una vez que se apruebe en la Cámara de Diputados y se inicien los trabajos respectivos. Habrá que ver si los partidos y sus representantes en esta encomienda están realmente a la altura del desafío y se comprometen a fondo con las transformaciones institucionales que nuestra incipiente democratización requiere. Sería una verdadera lástima que la comisión responsable no logre los acuerdos sustantivos o termine proponiendo meros cambios cosméticos y superficiales a la Carta Magna.

Es decir, el ejercicio del control sobre las omisiones inconstitucionales persigue recomponer el imperio de la Ley Fundamental, cuya primacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano silente.

8. No todos los silencios de la ley o del legislador generan una omisión inconstitucional, sólo serán omisiones inconstitucionales si las consecuencias normativas se manifiestan como contrarias a la Constitución, sin que sea necesario en estos casos distinguir entre facultades de ejercicio obligatorio y discrecional.
9. Tanto la acción de amparo como la acción abstracta de inconstitucionalidad son vías no idóneas para atacar la omisión legislativa inconstitucional.
10. Es procedente la acción por omisión legislativa prevista en Constituciones de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo y Coahuila; sin embargo, el plazo razonable en el que se exige la actividad legislativa enfrenta el riesgo al incumplimiento, pues salvo en Tlaxcala —donde se señala que el incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad— no se menciona lo que procedería si, vencido el plazo, la omisión persiste.

No compartimos que el riesgo es preferible respecto a otras conductas que pudiera desplegar el operador constitucional, a saber, que dicte normas o bases generales de aplicación de la norma constitucional ineficaz. A nuestro juicio, debe permear en las Constituciones señaladas el contenido del artículo 65, fracción III, de la Constitución de Veracruz, el cual establece que si transcurrido, no se atiende el plazo señalado en la sentencia que

declara una omisión, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide la ley o decreto².

- 11.** Es procedente la controversia constitucional en contra de la omisión, silencio o negligencia del órgano legislativo ordinario, federal o estatal, siempre que el silencio genere o conserve situaciones en el ordenamiento jurídico contrarias a la Constitución, bien creando una situación prohibida, o bien, impidiendo la existencia de una situación impuesta por la norma constitucional.

Hay supuestos en que la Constitución no sólo atribuye al legislador una competencia, sino que además el ejercicio de esa atribución resulta una condición necesaria para que lo ordenado por la Norma Fundamental se concrete; en estos casos el silencio legislativo puede crear situaciones jurídicas (normas implícitas) contrarias a la Constitución.

- 12.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al dictar su resolución, deberá ordenar al legislador omiso, renuente o negligente, a emitir la norma faltante en atención a la cláusula constitucional, haciéndole sabedor del contenido del artículo 46 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.

² Podría afirmarse, entonces, que el fallo respectivo tiene el carácter de una sentencia aditiva o inclusive legislativa, y por ello es preciso que el Tribunal Superior del Estado, al señalar los efectos de la sentencia cuando ésta no se cumpla en el plazo establecido para el Congreso, haga una ponderación de las bases que debe dictar en tanto se repara la omisión legislativa, para no invadir las facultades del legislador.

- 13.** Para que el Poder legislativo ordinario, federal o estatal, cumpla con el mandato jurisdiccional, deberán establecerse en la sentencia los plazos correspondientes, exigiendo la actuación legislativa dentro de los períodos de sesiones en los cuales debe estar elaborada, discutida y aprobada la propia norma ausente, debiendo tomar en consideración la naturaleza de ésta.
- 14.** En nuestro sistema constitucional, ya no debe resultar muy forzado observar a los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Superiores de Justicia o Salas Constitucionales locales, en funciones de legisladores positivos, sustituyéndose en funciones a efecto emitir los lineamientos de una nueva norma ante el silencio del legislador o en su caso darle vigencia a una norma no vigente mientras el encargado de las leyes hace su trabajo —como sí ocurre en otras jurisdicciones—. Debemos superar la tensión que involucra llamar *legislativos* a los poderes judiciales.
- 15.** En el futuro próximo, respetando principios y modelo actuales, no nos debe extrañar que el control de la constitucionalidad frente a omisiones legislativas se haga patente a través de una actividad semejante a tribunales constitucionales europeos (Alemania, Italia, España o Portugal); desde luego bajo un estricto respeto a las cartas constitucionales —federal y locales— y derechos ahí consagrados.

Tesis recientes emitidas por el Pleno de la SCJN

FACULTAD O COMPETENCIA OBLIGATORIA A CARGO DE LOS CONGRESOS ESTATALES. SU OMISIÓN ABSOLUTA GENERA UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE). *La reforma constitucional de mil novecientos ochenta y siete a los artículos 17 y 116, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvo como objetivo primordial el fortalecimiento de la independencia y autonomía de los Poderes Judiciales de los Estados de la República. Para lograr lo anterior, en los artículos primero y segundo transitorios de dicha reforma el Poder Reformador de la Constitución impuso la obligación, por mandato constitucional, a todos los Estados de la República, de adecuar sus Constituciones y leyes locales a las disposiciones establecidas en la Constitución Federal, a más tardar el dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y ocho. En este tenor, todos los Estados de la República contaban con una facultad o competencia de ejercicio obligatorio a cargo de los órganos legislativos estatales, ya que mediante la citada reforma constitucional, se les otorgó un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de realizar determinada conducta -la adecuación de sus Constituciones y leyes secundarias-, con la finalidad de lograr un correcto desarrollo de sus funciones. Cabe señalar que en este tipo de facultades o competencias los órganos legislativos locales no tienen opción de decidir si lo hacen o no, pues existe una obligación expresa en ese sentido. Por tanto, el hecho de que los indicados órganos no cumplan con ese mandato en el término de un año, computado a partir de la vigencia del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, constituye una omisión legislativa absoluta, que genera una violación constitucional directa (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 13/2006).*

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. *En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de 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 el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades —de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo—, y de omisiones —absolutas y relativas—, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: 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 (**Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 11/2006**).

PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL.

La facultad conferida a las Legislaturas Estatales en el citado precepto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, para que en coordinación y a propuesta de los Municipios respectivos adopten las medidas conducentes sobre la actualización de los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, antes del inicio del ejercicio fiscal de 2002, constituye una facultad de ejercicio obligatorio en tanto deriva de un mandato expreso del órgano reformador de la Constitución Federal. En ese sentido, el hecho de que algún Congreso Local que haya recibido la propuesta relativa no se pronuncie al respecto, vulnera tanto al artículo quinto transitorio señalado como al

propio 115 constitucional, pues con dicha omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 12/2006).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. *Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: XXI, Mayo de 2005, Tesis: P./J. 23/2005).*

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. *Cuando en la demanda de amparo directo o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional, se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento, la imposibilidad jurídica de analizar tales*

cuestionamientos deriva de que conforme al principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al recurrente y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del enunciado principio (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXX/99).

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. *Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados*

y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado (**Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXVIII/97**).

FUENTES

Bibliográficas

1. **ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel**, *Justicia constitucional y control preventivo*, España: Universidad de León, 1995.
2. **ARAGÓN REYES, Manuel**, *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
3. **BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa**, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Prólogo Peter Häberle, Madrid: Tecnos, 1997.
4. **BIDART CAMPOS, Germán J.**, *El derecho constitucional del poder. Libro Primero El derecho constitucional del poder comparado. El Congreso*, Argentina: Ediar, 1967.
5. **BOBBIO, Norbert**, *Teoria generale della politica*, ed. M. Bovero, Turín: Einuadi, 1999.
6. **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, *Derecho constitucional mexicano*, 12ª edición aumentada, México: Porrúa, 1999.
7. **CAPPELLETTI, Mauro**, *La justicia constitucional (estudios de derecho comparado)*, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México: UNAM, 1987.
8. **CARRANCO ZÚÑIGA, Joel**, *Poder Judicial*, México: Porrúa, 2000.
9. **CASTRO y CASTRO, Juventino Víctor**, *El artículo 105 constitucional*, 3ª edición, México, Porrúa, 2000.
10. **CELOTTO, Alfonso**, *La Corte Constitucional en Italia (para una mejor defensa de la Constitución en un sistema mixto de control de constitucionalidad de la normativa infraconstitucional)*, traducción de Gastón Federico Glasé, México: coedición Porrúa—Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005.
11. **COSSÍO, José Ramón, y Luis M. PÉREZ DE ACHA**, *La defensa de la Constitución*, México, Fontamara, 2003.
12. **COVIÁN ANDRADE, Miguel**, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México: Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, A.C., 2001.
13. ———, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación (Diez años de fallas e imprecisiones)*, México: Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., 2006.
14. **DE OTTO, Ignacio**, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 5ª reimpresión, Barcelona, Ariel, 1997.
15. **DÍAZ REVORIO, Francisco Javier**, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid: Lex Nova, 2001.
16. **ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción**, *El recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Madrid: Civitas, 1993.
17. **ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier**, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñati: HAAE/IVAP, 1987.
18. **ETO CRUZ, Gerardo**, *La inconstitucionalidad por omisión*, Doctrina constitucional, Perú: Instituto de Divulgación y Estudios Jurídico Constitucionales (INDEJUC), 1992.
19. **FAVOREU, Louis**, *Los tribunales constitucionales*, traducción de Vicente Villacampa, Barcelona: Ariel, 1994.
20. **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid: Civitas, 1998.

21. **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco**, *La jurisdicción constitucional en España*, Bogotá: Universidad Externado, 1999.
22. **FERRAJOLI, Luigi**, *El derecho como sistema de garantías*, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999.
23. **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2005.
24. ———, *Función del Poder Judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*, México: UNAM—IIJ, 1977.
25. ——— y **Salvador Valencia Carmona**, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 2ª edición, México: Porrúa-UNAM, 2001.
26. **FRAGA MAGAÑA, Gabino**, *Derecho administrativo*, 44ª edición revisada y actualizada por Manuel Fraga, México: Porrúa, 2005.
27. **GAMAS TORRUCO, José**, *Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 2003.
28. **GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo**, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Madrid: Civitas, 1994.
29. **GARCÍA GARRIDO, Manuel de Jesús**, *Diccionario de jurisprudencia romana*, 2ª edición, Madrid: Dykinson, 1986.
30. **GIALDINO, Rolando**, *Los derechos sociales, económicos y culturales. Su respeto, protección y realización en el plano internacional, regional y nacional*, Investigaciones, número 2, Buenos Aires: Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1999.
31. **GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim**, *Direitto constitucional*, 6ª edición, Coimbra: Almedina, 1993.
32. ———, *Constituido dirigente e vinculaço do legislador*, Coimbra: Coimbra, 1982.
33. **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *El derecho que tenemos, la justicia que esperamos*, 2ª edición, Laguna, México, 2006.
34. **GUASTINI, Riccardo**, *Estudios de teoría constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea, 1ª reimpresión, México: Fontamara, 2003.
35. **HÄBERLE, Peter**, *El Estado constitucional*, Estudio introductorio Diego Valadés, traducción e índices Héctor Fix-Fierro, Serie *Doctrina Jurídica*, número 47, México: UNAM—Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
36. **HART, Herbert**, *El concepto del derecho*, traducción de Genaro Carrió, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963, pagina 253.
37. **KELSEN, Hans**, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, traducción de Roberto J. Brie, Madrid: Tecnos, 1995.
38. ———, *Teoría pura del derecho*, traducción de Roberto J. Vernejo, 12ª edición, México: Porrúa, 2002.
39. ———, *Teoría General del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, México: UNAM, 1988.
40. **LARENZ, Karl**, *Metodología de la ciencia del derecho*, 2ª edición, Barcelona: Ariel, 1994.
41. **LORENZETTI, Ricardo Luis**, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Santa Fe (Argentina): Rubinzal—Culzoni editores, 2006.
42. **LÖSING, Norbert Von**, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica*, traducción de Marcela Anzola Gil, Madrid: Fundación Konrad Adenauer-Editorial Dykinson, 2002.
43. **LOWENSTEIN, Karl**, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallegos Anabitarte, 2ª impresión, 4ª reimpresión, Barcelona: Ariel, 1986.
44. **MENA ADAME, Carlos**, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional*, introducción de Guillermo I. Ortíz Mayagoitia, México: Porrúa, 2003.

45. **MIRANDA, Jorge**, *Manual de direito constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
46. **MONTESQUIEU**, *Del espíritu de las leyes*, Estudio preliminar de Daniel Moreno, México: Porrúa, 1982.
47. **MORTATI, Constantino**, *Appunti per uno Studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamento omissivi del legislatore*, en *Problema di Diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Milán, Giuffré, vol. III, 1972.
48. **PAREDES MONTIEL, Marat**, y otro, *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, México: Porrúa, 1997.
49. **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo**, *Ética del legislador*, México: Porrúa, 2004.
50. **PRIETO SANCHÍS, Luis**, *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid: Tecnos, 1987.
51. **SANTIAGO NINO, Carlos**, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires: Astrea, 1989.
52. **SILVA MEZA, Juan**, *La interpretación constitucional en el marco de la justicia constitucional y la nueva relación entre poderes*, Serie Estudios Jurídicos, número 8, México: UNAM, 2002.
53. **SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises**, *El sistema de la Constitución mexicana*, México: Textos Universitarios, 1971.
54. **SCHMITT, Karl**, *La defensa de la Constitución*, traducción de Manuel Sanchez Sarto, 2ª edición, Madrid: Tecnos 1998.
55. **SCHWABE, Jürgen**, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez—Fundación Konrad Adenauer, 2003.
56. **STORY, Joseph**, *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Cía., 1879.
57. **TENA RAMÍREZ, Felipe**, *Derecho constitucional mexicano*, 29ª edición, México: Porrúa, 1995.
58. **TOCKEVILLE, Alexis de**, *La democracia en América*, traducido por Luis R. Cuellar, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
59. **VALADÉS, Diego**, *Constitución y política*, 2ª edición, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.
60. ———, *Problemas constitucionales del Estado de derecho. La no aplicación de las normas por la autoridad*, 2ª edición, México: Astrea, 2004.
61. **VECINA CIFUENTES, Javier**, *Las sentencias 'aditivas' del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador*, en *Justicia*, número III, 1993.
62. **VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio**, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Mc Graw Hill, 1997.
63. **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *El derecho dúctil*, traducción de Marina Gascón, 5ª edición Madrid: Trotta, 2003.

Obras colectivas

64. **AJÁ, Eliseo** (editor), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador de la Europa actual*, Barcelona: Ariel, 2001.

65. **BAZÁN, Víctor**, (coordinador), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá: Temis, 1997.
66. **CARBONELL, Miguel** (coordinador) *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México: UNAM—Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
67. **COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A.C.**, *Derecho procesal constitucional*, Tomos I a IV, coordinador Eduardo FERRER MAC-GREGOR; prólogo de Héctor Fix-Zamudio, 4ª edición, México: Porrúa, 2006.
68. **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y Domingo GARCÍA BELAÚNDE** (coordinadores) *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Dickinson-Ediciones Jurídicas Lima-Editorial Jurídica E. Esteva-Editorial Venezolana, 1997.
69. **SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN**, *Doctrina y lineamientos para la redacción de textos jurídicos, su publicación y divulgación*, México: 2005.
70. **VEGA GÓMEZ, Juan y Edgar CORZO SOSA** (coordinadores), *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Serie Doctrina Jurídica, número 108, México: UNAM—Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Artículos en revistas especializadas y/o obras colectivas

71. **BAEZ SILVA Carlos**, *La omisión legislativa y el problema procesal que genera el planteamiento de su inconstitucionalidad en el ordenamiento federal. Comentarios a partir de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática*, en la Revista *Lex, difusión y análisis*, número 106, abril 2004.
72. ———, *La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 105, 2002.
73. **BAZÁN, Víctor**, *La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 12º año, Tomo II, México: Konrad—Adenauer—Siftung, 2006.
74. ———, *Inconstitucionalidad por omisión: la experiencia brasileña y un ejemplo a tener en cuenta por el derecho argentino*, en *Entre Abogados*, año IV, núm. 8, Argentina, enero-abril 1996.
75. ———, *Respuestas normativas y constitucionales frente a las omisiones inconstitucionales. Una visión de derecho comparado*, en la obra colectiva *En busca de las normas ausentes*, coordinada por Miguel Carbonell, Serie Doctrina Jurídica, número 135, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
76. **BIDART CAMPOS, Germán J**, *La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, en *Anuario Jurídico*, México: UNAM, número VI, 1979.
77. **BIGLINO CAMPOS, Paloma** *La lealtad constitucional en el Estado de las Autonomías*, en Revista Jurídica de Castilla y León, número extraordinario enero 2004.
78. **CISNEROS RAMOS, Carlos Francisco**, *Controversia constitucional y la negligencia del legislador ante un mandato constitucional. El caso Nuevo León. C.C. 46/2002*, en *Nuestra Democracia*, Revista Bimestral, Año 1, número 5, México, enero 2006.

79. **CORZO SOSA, Edgar** Conferencia dictada en la Universidad Americana de Acapulco—Instituto Nacional de Controversias y Acciones de Inconstitucionalidad. Ver *Nuestra democracia*, año 1, número 6, marzo 2006.
80. **DÍAZ REVORIO, Francisco Javier**, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el derecho europeo*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 61, año 21, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril, 2001.
81. **DWORKIN, Ronald**, *Judge Roberts on trial*, en *New York review of books*, volumen 52, número 16, octubre 2005.
82. **EGUIGUREN PRAELI, Francisco José**, *Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional*, en la obra colectiva coordinada por Juan Vega Gómez y Edgar Corzo Sosa, *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 108, México: UNAM, 2002.
83. **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco**, *Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución*, en FERRER (coordinador) *Derecho procesal constitucional*, 5ª edición, Tomo I, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006..
84. **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio**, *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión* en la obra colectiva coordinada por Miguel Carbonell *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 15, México: UNAM, 2003.
85. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo** *Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México*, en la obra colectiva coordinada por él mismo, *Derecho procesal constitucional*, 5ª edición, Tomo I, prólogo de Héctor Fix-Zamudio, México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
86. **GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David**, *El principio constitucional de la legalidad tributaria y la base gravable del tributo*, en *Revista Lex*, Tercera época, año III, número 19, México, 1997, 5-15
87. ———, *Estado de derecho, Constitución y Poder Judicial en México*, en *Revista Lex*, año XI, Tercera Época, número 130, abril 2006, 14-23
88. ———, *La continua labor del juzgador*, en *Revista Lex*, 3ª época, año XI, mayo 2006, número 131, 4-16.
89. ———, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como árbitro nacional, a diez años de la Reforma Constitucional*, en *Revista Académica*, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, año III, número 5, julio 2005.
90. **FIX ZAMUDIO, Héctor**, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª edición, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 12, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, 1998.
91. **KELSEN, Hans**, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, en *Anuario jurídico*, volumen I, traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, México: UNAM, 1974.
92. **LÓPEZ GUERRA, Luis**, *El tribunal constitucional y el principio stare decisis*, en *El Tribunal Constitucional*, volumen III.

93. **MARTÍNEZ ESTRADA, Ricardo Manuel**, *El Control Constitucional de la quiescencia del legislador*, en *Nuestra Democracia*, Revista bimestral, año 1, número 3, septiembre de 2005, México.
94. **MELGAR ADALID, Mario**, *Hacia un auténtico Tribunal Constitucional*, en *Cuestiones constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México: UNAM, julio—diciembre 2004.
95. **REYES RETANA TELLO, Ismael**, *Apuntes sobre los efectos de las resoluciones en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad*, en *Jurípolis*, Revista de Derecho y Política del Departamento de Derecho, año 3, volumen 1, Tecnológico de Monterrey, campus Ciudad de México.
96. **RODRIGUES MACHADO, Marcia**, *Inconstitucionalidade per omissio*, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de Sao Paulo*, número 30, diciembre de 1998.
97. **SAGÜES, Néstor Pedro**, *Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativos y Ejecutivo. Su control judicial*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 5.
98. **TAJADURA TEJADA, Javier**, *Inconstitucionalidad por omisión y derechos sociales*, en la obra colectiva coordinada por Miguel Carbonell, *En busca de las normas ausentes*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 15, México: UNAM, 2003.
99. **TAJADURA, Javier**, *La función política de los preámbulos constitucionales*, en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 5, julio- diciembre 2001.
100. **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *La Constitución y sus normas*, en la obra colectiva compilada por Miguel Carbonell, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 3ª edición, México: Porrúa, 2005.

Estudios

101. **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *La Constitución y su defensa*, en *Justicia constitucional, Ombudsman y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.
102. **SILVELA, L.**, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigentes en España*, Madrid: 1903, volumen I.
103. **SILVESTRE, Gaetano**, *La sentenze normative della Corte Costituzionale*, Giurisprudenza costituzionale, 1981.
104. *La decisión judicial: el debate Hart—Dworkin*, estudio preliminar de César Rodríguez, Nuevo Pensamiento Jurídico., Universidad de los Andes (Santa Fe de Bogotá): Siglo del Hombre Editores, 1997, pagina 72.

Memorias

105. **CARBONELL, Miguel**, *Derechos Fundamentales y Estado*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2003.

Discursos / Conferencias

106. **AGUIRRE ANGUIANO Sergio Salvador**, *Relaciones entre el Poder Judicial y Tribunales Constitucionales*, Serie Discursos, 10 años de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
107. **ARAUJO RENTERÍA, Jaime**, *Efectos de las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, Serie Discursos, 10 años de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
108. **FIX-ZAMUDIO Héctor**, *El requisito del control de la constitucionalidad en un Estado democrático de derecho*, Serie Discursos, 10 años de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
109. **ROCHA DÍAZ, Salvador** *El Poder Judicial de la Federación como factor de equilibrio entre los Poderes de la Unión*, conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la UNAM en agosto 2005.
110. **SILVA MEZA, Juan**, *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los procesos constitucionales*. Serie Discursos, 10 años de la Novena Época, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

Libros automatizados

111. **BRAGE CAMAZANO, Joaquín**, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, prólogo de Francisco Fernández Segado, Serie Doctrina Jurídica, número 248, México: UNAM-IIIJ, 2005. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1734/2.pdf>
112. **IHERING, R. Von**, *La lucha por el derecho*, traducción y prólogo Diego A. de Santillán, México: Editorial Cajica, Serie B, número 5, [bibliojuridica.org/libros/4/1596/1.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1596/1.pdf)
113. **PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos**, *Necesidades, intereses y jueces*, en la Serie Estudios Jurídicos (núm. 90) del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, [bibliojuridica.org/libros/4/1977/6.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1977/6.pdf)

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Política de Veracruz: artículos 64 y 65, ambos en su fracción III y 38, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicha entidad federativa y
Constitución Política de Chiapas: artículo 51, fracciones I y II.
Constitución Política de Tlaxcala: artículo 81, fracción VI.
Constitución Política de Quintana Roo: Artículo 105, fracción III.

Procesos legislativos

Exposición de motivos y discusión de iniciativas de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ocurridas el 5 de diciembre de 1994 y 23 de diciembre de 1999.

Fuentes informáticas

<http://172.16.34.241/redjurn>
<http://servidorgdgp/Ministro/Ministro.htm>

<http://www.congreso.gob.mx>

http://172.16.34.241/redjurn/librero/b_datos/mesdof.asp