



**Universidad Nacional Autónoma de México  
Facultad de Derecho  
División de Estudios de Posgrado**

“El control de la constitucionalidad de  
la omisión legislativa”

**Tesis que para obtener el grado de  
Maestro en Derecho  
P r e s e n t a :**

**BALDOMERO MENDOZA LÓPEZ**

**Asesor  
Doctor Pedro Salazar Ugarte**

Ciudad Universitaria, septiembre de 2010.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

# Dedicatorias

A Esmeralda, Jade Tonahzin y Carlos Cuauhtémoc: **Mi familia.**

En agradecimiento al tiempo que sacrificaron para que yo terminara esta nueva  
aventura académica.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

En agradecimiento por recibirme primero como estudiante,  
y ahora como académico.

Al Doctor Pedro Salazar Ugarte, mi maestro y ahora amigo.

Gracias por confiar en mí.

A Teresa López Rodríguez, ejemplo de lucha y dedicación. Una vez más:  
gracias mamá.

A Hernán Mendoza Sierra, por el respaldo a mis decisiones: gracias papá.

A ti Esme, por que cuando llegaste a mi vida, simplemente la complementaste.

A mis colegas y amigos:

Marco Antonio Ramírez Martínez, Arturo Robledo Hernández y

Lenin Mauricio Oviedo Rodríguez.

A Fausto Pedro Razo Vázquez, maestro y amigo. Mi lealtad y gratitud.

A Juan y Hernán, siempre mi amor fraternal.

# Índice

	pág.
<b>Introducción</b>	<b>I</b>
<b>Capítulo I</b>	
<b>La Constitución del orden jurídico.</b>	
I. LA CONSTITUCIÓN DEL ORDEN JURÍDICO.	1
II. EL ORDEN JURÍDICO.	2
III. LAS OMISIONES EN EL SISTEMA JURÍDICO	8
1. Las omisiones en el elemento deontológico o normativo del sistema jurídico.	9
2. Las omisiones en el elemento real u ontológico del sistema jurídico.	11
3. Omisión por inactividad administrativa.	13
4. Omisión por inactividad judicial.	15
5. Omisión por inactividad legislativa.	16
6. La exclusión arbitraria de beneficio (la omisión legislativa parcial)	21
7. Omisión por inactividad reglamentaria.	22
8. Omisión por conflicto negativo de competencia.	23
9. La inconvencionalidad por omisión - La omisión por no desarrollo del derecho internacional al que se ha comprometido el Estado	24
10. Omisión a disposiciones legales secundarias.	25
11. Omisión a principios constitucionales.	26
12. Las lagunas en el Derecho.	27
13. Anomía constitucional.	29
<b>Capítulo II</b>	
<b>La defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.</b>	
I. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.	31
1. Objeto de la defensa de la Constitución.	35
2. Objetivo de la defensa de la Constitución.	35
II. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD.	35
1. El objeto y el objetivo del control de la constitucionalidad.	39
2. El principio de presunción de constitucionalidad.	41
3. La inconstitucionalidad sobrevenida.	42
III. SOBRE EL ÓRGANO U ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJERCER EL CONTROL.	43
1. Control por órgano político y control por órgano jurisdiccional.	43
A) El control político de la constitucionalidad.	43
B) El control jurisdiccional de la constitucionalidad.	46
C) Cuadro de diferencias existentes entre el control por órgano político y el control por órgano jurisdiccional.	47
2. El control jurisdiccional de la constitucionalidad.	47

A) El control difuso.	48
• Características distintivas del sistema difuso.	56
B) El control concentrado.	57
• Características de un Tribunal Constitucional.	61
• Características distintivas del sistema concentrado.	66
C) La hibridación como forma de aproximación de los dos sistemas del control jurisdiccional de la constitucionalidad. ¿Una tercera categoría?	67
• Una Suprema Corte en funciones de Tribunal Constitucional.	68
• Un sistema difuso con medios de control de la constitucionalidad propios de un Sistema concentrado a cargo de la Corte Suprema.	70
• Un Tribunal Constitucional con posibilidad de que de manera difusa se controle La constitucionalidad.	73
III. LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	76
A) En razón de sus consecuencias frente a los efectos de la norma declarada inconstitucional.	76
• DESAPLICACIÓN DE LA NORMA AL CASO CONCRETO.	77
• NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA COMO INCONSTITUCIONAL.	78
• NULIDAD DE LA NORMA POR REITERACIÓN DE CRITERIOS EN CASOS CONCRETOS.	78
B) En razón de sus consecuencias reparadoras al orden constitucional.	79
• SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD PERO NO DE ANULACIÓN.	80
• SENTENCIAS DE ANULACIÓN.	80
• ANULACIÓN POR CONEXIDAD.	81
• SENTENCIAS DE “NO ES TODAVIA INCONSTITUCIONAL”.	82
• SENTENCIAS REPARADORAS.	84
Sentencias que ordenan la reparación del vacío legal al legislativo.	84
Sentencias reparadoras por ultraactividad.	84
Reparadoras sujetas a término suspensivo.	85
• SENTENCIAS DE PONDERACIÓN.	86
• SENTENCIAS DE APELACIÓN AL LEGISLADOR.	87
D) En razón temporal de sus efectos.	87
• EFECTOS EX NUNC.	87
• EFECTOS EX TUNC.	89
• HIPER RETROACTIVIDAD.	89
E) En razón del ámbito personal de sus efectos.	90
• EFECTOS PARTICULARES.	90
• EFECTOS ERGA OMNES.	92
• EFECTOS MIXTOS (PARTICULARES Y GENERALES).	92
F) En razón de la concesión de la pretensión.	93
• SENTENCIA ESTIMATORIA.	94
• SENTENCIA ESTIMATORIA PARCIAL O REDUCTORA.	94
• SENTENCIAS DESESTIMATORIAS.	94
• SENTENCIAS INTERPRETATIVAS.	94
• MANIPULADORAS O PARALEGISLATIVAS.	96
Aditivas o complementarias.	96
Sustitutivas.	97

### **Capítulo III**

#### **El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa en el Derecho comparado**

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO.	99
1. Alemania.	99
2. Austria.	104
3. Brasil.	106
4. Colombia.	110
5. Costa Rica.	116
6. España.	120
7. Italia.	122
8. Portugal.	123
9. La antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia.	126

### **Capítulo IV**

#### **El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa en México**

I. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO (UN SISTEMA HIBRIDO).	127
II. LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA OMISIÓN LEGISLATIVA.	132
1. El juicio de amparo.	134
A) El juicio de amparo contra omisiones.	134
B) El juicio de amparo contra omisiones legislativas.	136
2. La controversia constitucional.	140
A) La controversia constitucional contra omisiones.	145
B) La controversia constitucional contra omisiones legislativas.	147
3. La acción de inconstitucionalidad.	152
A) La acción de inconstitucionalidad contra omisiones legislativas.	157
4. Los medios de control de la constitucionalidad en materia electoral.	163
5. El control de la omisión legislativa en algunas entidades federativas.	167
A) Estado de Veracruz.	168
B) Estado de Tlaxcala.	171
C) Estado de Chiapas.	173
D) Estado de Quintana Roo.	174
E) Estado de Coahuila.	177

### **Capítulo V**

#### **Propuesta de control de la constitucionalidad de la omisión legislativa**

I. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA.	182
---	-----

1. La inactividad del órgano legislativo.	184
2. Se trate de una facultad de ejercicio obligatorio.	185
3. Que haya sobrepasado el plazo determinado, o bien que éste sea excesivo.	186
4. Que sea jurídicamente relevante.	187
II. PROPUESTA.	187
1. Primera solución.	187
A) Medio de control de la constitucionalidad.	187
B) Legitimación procesal.	188
C) Plazo para su interposición.	189
D) Órgano de control.	189
E) Efectos de la resolución.	190
2. Segunda solución.	190
A) Medio de control de la constitucionalidad.	190
B) Legitimación procesal.	191
C) Plazo para su interposición.	191
D) Órgano de control.	191
E) Efectos de la resolución.	191
<b>Conclusiones</b>	193
<b>Bibliografía</b>	197

# Introducción

En México, a partir de las reformas constitucionales de 1994, que reformaron substancialmente la integración y facultades de los órganos del Poder Judicial de la Federación, se estableció sobre la base de un sistema de control difuso, una serie de facultades que son propias de un Tribunal Constitucional a favor de la Suprema Corte Suprema de la Nación, pero sin establecer una jurisdicción especializada en materia constitucional, permitiendo aún con la reforma, que el gran número de jueces y magistrados que integran al Poder Judicial, puedan conocer y resolver sobre los conflictos relacionados con el control de la constitucionalidad, sin importar la materia de su especialización.

Es así, que a partir de las reformas constitucionales de 31 de diciembre de 1994, los temas relacionados con control de la constitucionalidad se han vuelto una constante. Sin embargo, pese a esta constante, muchos tópicos aún no han sido suficientemente explorados. Tal es el caso del control de las omisiones legislativas. Es de advertir, que ni antes de la reforma constitucional de 1994, ni con las que le han sucedido, se ha establecido dentro de nuestro sistema de control, una normativa que regule a nivel federal, el control de la constitucionalidad de las omisiones en general, y en especial, de las omisiones legislativas, ya que gran parte del sistema mexicano de control a nivel federal, se ha construido sobre la base del control de actos, y no de omisiones. De ahí que sea de nuestro interés el estudio del control de la constitucionalidad de las omisiones inconstitucionales.

De esta forma, la presente tesis, con el propósito de analizar el tema del control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, se estructura en cinco capítulos, en los cuales se busca cuatro objetivos principales que se relacionan a través de una prelación lógica<sup>1</sup>: 1) Cimentar teóricamente; 2) Realizar un

---

<sup>1</sup> Es de aclarar que en el desarrollo de cada uno de los temas, se pretende despojar la redacción de las ideas, de un lenguaje evocativo, el cual se basa en el empleo de argumentos de autoridad, que pretenden calificar la veracidad de los enunciados al vincularlos con su emisor, con el único propósito de impactar y convencer, más que demostrar. Por tanto, se



análisis de Derecho comparado; 3) Analizar la situación actual que guarda el tema en México; y 4) Proponer posibles soluciones.

La primera parte es de carácter general, ya que se dedica a los aspectos que servirán de base para comprender los tres capítulos restantes. Sobre los capítulos primero y segundo, descansa la cimentación teórica de la investigación. En ellos se analizan conceptos como *Constitución del orden jurídico, la actualización de omisiones dentro del sistema jurídico, la defensa de la Constitución, el control de la constitucionalidad, los órganos que ejercen el control y los efectos de las resoluciones en materia de control de la constitucionalidad*. Sin duda, sin un análisis previo de estos temas, difícilmente se podría entender en su exacta dimensión, el contenido de los capítulos tercero, cuarto y quinto.

Por su parte, el tercer capítulo reconoce que el estudio de las instituciones jurídicas y políticas no puede entenderse de forma completa, si no se revisa, aunque sea someramente, algunas cuestiones de Derecho comparado; con lo cual se aborda, aún cuando de manera breve, la experiencia de algunos países en cuanto al control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, mismas que sirven de base para sustraer algunas cuestiones que lo caracterizan y que permiten generalizar en su teorización.

El cuarto capítulo se destina a examinar la situación actual del control de la omisión legislativa en México. Es de advertir que aquí, el análisis, se realiza de manera meramente descriptiva, tanto del tratamiento a nivel federal, como en algunas entidades federativas, sin que implique de alguna forma un estudio crítico y/o propositivo, ya que esta situación será objeto del último capítulo.

---

busca que los enunciados que se emplean puedan desprenderse de su emisor y seguir diciendo lo mismo independientemente de quien lo diga. Esto implica entonces que serán utilizados enunciados y descripciones cuya veracidad es comprobable empíricamente, y siempre dando crédito a través de la respectiva cita a pie de página, a quien, antes que nosotros ya verificó la veracidad de sus enunciados y que perfectamente podríamos verificar nosotros o cualquier otra persona.

El último capítulo constituye la parte creativa de la presente tesis, ya que en él, se desarrollan de nuestra parte las posibles soluciones a nivel federal en cuanto al control de la constitucionalidad de la omisión normativa. Aquí, con el término *omisión normativa*, incluimos no sólo a las omisiones de carácter legislativo (del Congreso), sino toda clase omisión de creación de normas generales dentro del sistema jurídico, independientemente del órgano que tenga a su encargo el producirlas, con lo cual, así el espectro del control será mayor, y con ello se dota de mayor efectividad a la garantía constitucional.

Esta tesis es el resultado de un esfuerzo de muchas horas de trabajo, y gran parte de su contenido fue diseñado gracias a mi experiencia como profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM, en la materia de Derecho Procesal Constitucional, así como a los consejos siempre oportunos del Doctor Pedro Salazar Ugarte, quien desde finales del año de 2008 aceptó amablemente dirigir esta tesis con la que pretendo obtener el grado de Maestro en Derecho.

Así pues, nos parece que hay argumentos teóricos y prácticos de sobra, pruebas empíricas suficientes para justificar el esfuerzo del presente trabajo, así como su realización y, sobre todo, para soportar sus propuestas.

*Ciudad Universitaria, septiembre de 2010.*

# Capítulo I

## La Constitución del orden jurídico

### I. LA CONSTITUCIÓN DEL ORDEN JURÍDICO

Cuando nos referimos a la Constitución del orden jurídico, no hacemos referencia a la Constitución del Estado, ya que no describiremos las decisiones políticas fundamentales que determinan el ser de la unidad política<sup>1</sup>; por el contrario, tan sólo aludiremos al conjunto de normas que confieren facultades establecidas por el primer acto constituyente, en virtud de las cuales se establece la vía para el desarrollo y renovación del ordenamiento, garantizando su unidad<sup>2</sup>. Entendida así, la *Constitución del orden jurídico*, es la regulación de los modos de producción del Derecho.

Por tanto, “todo orden jurídico tiene forzosamente una Constitución, puesto que si un orden jurídico existe, posee necesariamente, un conjunto de normas establecidas por el primer acto creador del orden jurídico; (...) que determinan las formas y procedimientos de la creación del derecho”<sup>3</sup>. De esta forma, tal y como lo

---

<sup>1</sup> Tanto la Constitución del Estado, como la Constitución del orden jurídico, son **materia constitucional**, es decir, objeto de regulación de las normas constitucionales. Así, las normas constitucionales regularan siempre de manera necesaria, por un lado, al tipo de Estado y a la forma de gobierno (Constitución del Estado), y por otro, la forma de producción normativa (Constitución del orden jurídico). La Constitución del Estado se conforma por el conjunto de decisiones políticas fundamentales que determinan el ser o modo de ser de la unidad política (Carl Schmitt), las cuales han sido normatizadas para darles durabilidad y permanencia (sea de manera escrita o consensual). Las normas constitucionales que contienen a las decisiones políticas, determinan el contenido y esencia del orden jurídico constitucional, es decir, el *telos* de la organización política, el para qué se ha constituido.

Tanto la Constitución del Estado, como la Constitución del orden jurídico, son producto de un acto constituyente.

<sup>2</sup> *cfr.* HANS Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, tr. Eduardo García Máynez, 12ª edición, México, Porrúa, 2002.

<sup>3</sup> *cfr.* TAMAYO y Salmorán Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, México,

hace notar Norberto Bobbio<sup>4</sup>, los ordenamientos jurídicos, más allá de regular el comportamiento de las personas, regulan también el modo como se deben producir las normas jurídicas.

Así, la *Constitución del orden jurídico* para los efectos de este trabajo, es el conjunto de normas jurídicas supremas, ya sean escritas o surgidas por prácticas sociales (o una combinación de ambas), que confieren facultades establecidas por el acto constituyente, y que determinan las formas y procedimientos de creación del resto de las normas que configuran al sistema jurídico.

Sistema jurídico será siempre entendido como un conjunto de normas jurídicas que va de normas condicionantes, a normas condicionadas.

En este sentido, la descripción de la Constitución del orden jurídico adquiere un enorme significado para el tratamiento del tema de las omisiones, ya que sólo a partir del conocimiento de la construcción del Derecho, se puede evidenciar fácilmente la actualización y los efectos que las omisiones provocan en él.

## II. EL ORDEN JURÍDICO<sup>5</sup>

En todo sistema jurídico, comúnmente entendido como un conjunto de normas jurídicas, existe además del elemento *deontológico o normativo*, uno *real u ontológico*.

Por lo que respecta al elemento *deontológico o normativo*, éste se integra, por una parte, con la existencia de mandatos o normas que declaran una volición sobre la conducta que debe observarse, restringiendo las posibilidades de hacer o de omitir válidamente, y por otra, con la existencia de normas que facultan la emisión de actos jurídicos concretos y generales, mismas que prevén la existencia de órganos que actúan mediante la existencia de un cúmulo de facultades, que

---

Fontamara, 2006.

<sup>4</sup> *cf.* BOBBIO Norberto, *Teoría General del Derecho*, tr. Jorge Guerrero, 3ª edición, Bogotá, Temis, 2007, pp. 161 ss.

<sup>5</sup> Para efectos del presente trabajo, no existe diferencia alguna entre *sistema jurídico* y *orden jurídico*, ambos serán tratados como términos sinonímicos.

podrán ejercer bajo determinados requisitos de forma y de fondo.

Por su parte, el segundo elemento del sistema jurídico, el *real* u *ontológico*, se hace presente con todos los actos humanos necesarios para crear cualquier norma jurídica, incluso, la norma constitucional. Estos actos por medio de los cuales se crea y se reproduce al sistema jurídico, se traducen en *decisiones humanas*, por lo que cada acto o su omisión dentro del sistema, es una *decisión*. De esta forma, resulta claro que las normas jurídicas por sí solas son incapaces de producir consecuencia alguna, requiriendo siempre la existencia de decisiones humanas que les den movilidad. Sin embargo, en la tradicional Teoría del Derecho, “haciendo abstracción de los actos [decisiones], (...) considera el orden jurídico como un *conjunto de normas dadas*, enfatizando su imagen *estática*, (...) [por lo que resulta] necesario insistir [que] el orden jurídico se forma de ambos componentes: el [real u ontológico] (actos de creación y aplicación del derecho) y el [deontológico] o normativo (las normas jurídicas que son creadas y aplicadas por tales actos)”<sup>6</sup>.

Así, tenemos que la norma constitucional prevé la existencia de un órgano legislativo, al que a su vez concede la facultad para establecer los tributos. Resulta evidente que la norma constitucional *per se* no podrá expedir ley alguna, sino que ésta debe ser creada por alguien físicamente identificable (los legisladores) en ejecución de la norma constitucional. Así entonces, serán personas quienes realicen las facultades conferidas por la norma constitucional al órgano del Estado, respetando los requisitos materiales y formales impuestos por la propia norma.

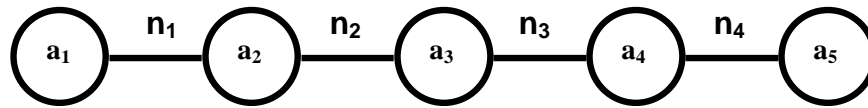
Es así que el elemento normativo establece qué sujetos y bajo qué requisitos se pueden emitir actos o normas jurídicas válidamente; mientras que el elemento ontológico alude a las personas físicas (y sus decisiones) por medio de las cuales se crean y aplican las normas jurídicas.

Lo anterior puede esquematizarse de la siguiente forma<sup>7</sup>:

---

<sup>6</sup> TAMAYO y Salmorán Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, 2ª edición, México, Themis, 1998, pp. 208 y 209.

<sup>7</sup> El esquema que se presenta se basa en los expuestos por Joseph Raz y Rolando Tamayo y Salmorán.



Nótese que para que **n<sub>2</sub>** sea una norma jurídica válida, es necesario que **n<sub>1</sub>** faculte a alguien (x) para crear esa **n<sub>2</sub>**. El acto **a<sub>2</sub>** es el que crea a la norma **n<sub>2</sub>**. Ahora bien, para que la pretendida **n<sub>2</sub>** tenga todos los efectos jurídicos que se pretenden, es preciso que tanto el acto que la creó, como su contenido mismo, se conforme a las condiciones de ejercicio impuestas por cada norma que le antecede y, en última instancia, por **n<sub>1</sub>**, ya que de lo contrario estaremos en presencia de una norma irregular<sup>8</sup> (**n<sub>i</sub>**).

El esquema expuesto permite caracterizar al orden jurídico como un facultamiento sucesivo. Facultamiento que, como hecho real es común y constante en cualquier ordenamiento jurídico estatal.

Del esquema también resulta fácil apreciar que a la norma constitucional (**n<sub>1</sub>**), le antecede un acto, el cual corresponde al acto constituyente. El acto constituyente (**a<sub>1</sub>**) no tiene ninguna norma ni acto que lo condicione.

El acto constituyente (**a<sub>1</sub>**) no pertenece al sistema jurídico, se encuentra fuera de él. Sin embargo, a pesar de que el acto constituyente (**a<sub>1</sub>**) no es parte del sistema jurídico, es a partir de él que se crea la norma constitucional (**n<sub>1</sub>**) y con ello el orden jurídico.

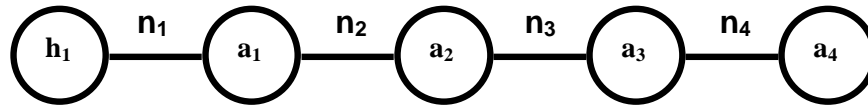
Este acto constituyente (**a<sub>1</sub>**) tiene las siguientes características:

- a) Es un acto originario.
- b) Es de naturaleza política y no jurídica.
- c) No está sujeto a límites.
- d) Es soberano.
- e) Origina al sistema jurídico.

De esta forma, sin más propósito que el de evitar una posible confusión causada por la connotación que en el contexto jurídico implica la expresión “acto”, se sustituirá para efectos de la explicación que se realiza y sólo en este nivel, la

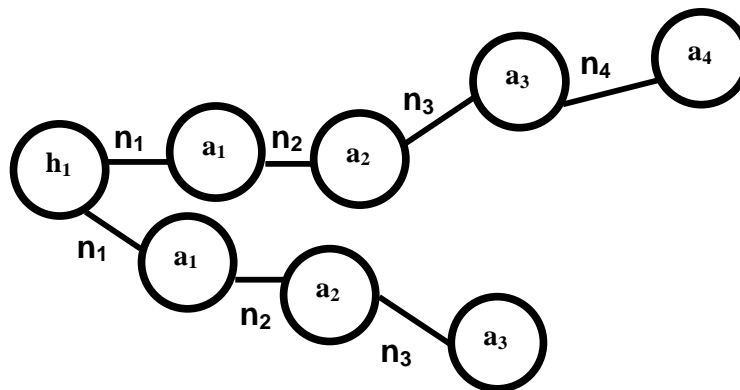
<sup>8</sup> *cf.* KELSEN Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, tr. Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

expresión “acto”, por la de “hecho”, renombrando el primer círculo como  $h_1$ , con los consecuentes cambios estrictamente numéricos de los respectivos actos posteriores.



Es así, que se evidencia que la norma constitucional es siempre precedida como toda norma, de un elemento fáctico, es decir, por una volición humana, sólo que en este caso, el hecho que le da origen no está sujeto a ninguna norma o acto (acto constituyente).

Ante la existencia no de una, sino de varias normas constitucionales, es posible complicar el esquema expuesto, en donde se puede apreciar la existencia de dos normas constitucionales con dos sucesiones normativas diferenciadas:



Las normas constitucionales ( $n_1$ ) facultan la realización de los actos  $a_1$ , los cuales ya no son actos de una naturaleza constituyente, sino de naturaleza constituida, cuyas características esenciales son las siguientes:

- a) Son actos derivados de la norma constitucional.
- b) Su naturaleza y fundamento son jurídicos.
- c) Están sujetos a límites constitucionales y legales.
- d) Son autónomos (en el ejercicio de sus facultades no interviene otro órgano).

De los esquemas en estudio, se desprende que los actos y normas tienen que satisfacer las condiciones impuestas por los actos y normas que les preceden. Así,

las normas constitucionales  $n_1$  deberán corresponder al acto constituyente  $h_1$ , y el acto  $a_1$ , deberá corresponder a las exigencias de la norma constitucional  $n_1$ , y el acto  $a_2$ , cubriendo las exigencias del acto que precede, podrá crear válidamente  $n_2$ , y así sucesivamente hasta crear las normas jurídicas individuales de aplicación, ya sea una sentencia o un acto administrativo. Es por eso que “el Derecho, en el camino que recorre desde la Constitución hasta los actos de ejecución material, no deja de caracterizarse. De manera que si la Constitución, la ley y el reglamento son normas jurídicas generales, la sentencia y el acto administrativo constituyen normas jurídicas individuales”<sup>9</sup>.

El determinar la necesidad de que cada acto y de que cada norma deban de satisfacer las exigencias de los actos y normas que los condicionan, obliga a introducir conceptos de validez que ayudaran a describir la producción jurídica.

Por tanto, si los actos  $a_1$  y las normas  $n_2$ , son válidos, es porque satisfacen dos circunstancias (reglas) necesariamente concurrentes:

- a) *Reglas de formación*; y
- b) *Reglas de contenido*.

Las “*reglas de formación*” no son otras sino aquellas que se introducen por la norma que faculta la realización de ciertos actos. Una norma faculta, confiriendo un determinado poder (aptitud normativa) a alguien para que tengan un efecto previsto (los efectos normativos que dichos actos pretenden tener)<sup>10</sup>. Es así, que para que una autoridad realice actos que sean *válidos*, es necesario que exista la norma que lo faculta para realizarlos y, en ejercicio de dichas facultades y bajo los procedimientos normativamente establecidos los realice.

Las primeras reglas de formación y de contenido se encuentran reguladas en las normas constitucionales ( $n_1$ ), lo cual las dota de una supremacía sobre el resto del material jurídico, de ahí el principio de *supremacía constitucional*.

De las “reglas de formación” surge la necesidad de satisfacer a su vez dos elementos igualmente concurrentes:

- a) *Competencia*.- Que la autoridad se encuentre facultada para crear el acto.

---

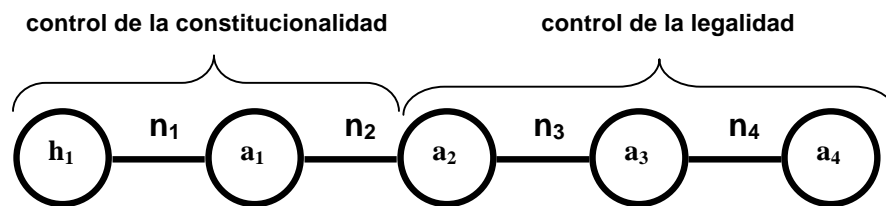
<sup>9</sup> *Ibídem*, p. 13.

<sup>10</sup> TAMAYO y Salmorán Rolando, *ob. cit.* nota 6, p.252.



- b) *Se cubra el procedimiento.*- No basta que se tenga la facultad, sino que el acto debe producirse conforme a las reglas impuestas en la norma.

La falta de los requisitos o reglas de formación en **a<sub>1</sub>**, hará que **n<sub>2</sub>** sea nula, que para este caso se califica de *inconstitucional* y da origen al *control de la constitucionalidad*<sup>11</sup>. Por su parte, para que sea creada válidamente **n<sub>3</sub>**, deberá **a<sub>2</sub>** cubrir los requisitos de formación impuestos por **n<sub>2</sub>**, sin los cuales dará lugar a su nulidad, que para este caso se califica de *ilegal* y da origen al *control de la legalidad*.



Además de los reglas de formación, para la validez de los actos y normas, se deberá cubrir un segundo elemento de validez, por lo que no es suficiente que se tenga competencia y se cubra el procedimiento. Este segundo elemento exige que los actos condicionados deban contener siempre las características de contenido de los actos condicionantes, es decir, las normas condicionantes determinan el sentido (contenido) de los actos y normas condicionadas. Desde esta perspectiva, el contenido se transmite en cada acto y cada norma que suceda, llegando así hasta la última consecuencia jurídica, configurándose así, la *regla de contenido*.

Las *reglas de formación* y de las *reglas de contenido*, constituyen límites que deben ser observados en la producción del Derecho. Así tenemos:

- a) *Límites formales:* mediante normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, de modo que, por ejemplo, el órgano legislativo no pueda legislar, si no lo hace de conformidad a una facultad que le es suya y conforme al procedimiento establecido por la Constitución.
- b) *Límites materiales:* mediante normas que vinculan el contenido de leyes futuras, de forma que le está prohibido, por ejemplo al legislador aprobar

<sup>11</sup> Este es uno de los temas centrales del resto del presente trabajo.

leyes con un contenido contrario a lo establecido por normas constitucionales.

Por otra parte, del análisis que se realiza, no escapa el hecho de que los elementos del orden jurídico están en constante movimiento, ya que dicho orden no se encuentra acabado o en reposo. Cada una de las facultades conferidas por las  $n_1$  para crear actos y normas subsecuentes, pueden ser ejercidas en repetidas ocasiones por quien encarna a la autoridad, y crear así actos y normas en diferentes momentos y con contenidos diversos.

También, es de advertir, que las normas constitucionales ( $n_1$ ) pueden considerar que dos o más órganos constituidos realicen de manera conjunta a un acto  $a_1$  para lograr la creación de una  $n_2$ . Ejemplo de ello es que para la creación de una  $n_2$  denominada tratado internacional, los artículos 76 fracción I y 89 fracción X, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son  $n_1$ , facultan tanto al Presidente de la República como al Senado, para que ambos, de manera conjunta, realicen el acto  $a_1$ , el cual consiste en celebrar y aprobar los tratados internacionales, y así crear válidamente  $n_2$ .

### III. LAS OMISIONES EN EL SISTEMA JURÍDICO

De conformidad con la exposición que hasta el momento se ha realizado, la producción del sistema jurídico es una actividad constante y permanente, incluso se estableció la existencia de una serie de *actos* que crean a la norma jurídica, y otros *actos* que la aplican o surgen con motivo de ella; por lo que la actualización de *omisiones* en lugar de esos *actos* dentro del sistema, evidentemente impedirá la producción armónica del mismo.

De esta forma, “la conducta humana puede estructurarse en dos grandes formas: la positiva (“*facere*”) y la negativa (“*non facere*”). Tanto una como otra son, en condiciones normales, manifestaciones de voluntad que se exteriorizan de diferente manera”<sup>12</sup>. Mientras que la expresión positiva de la conducta provoca un

---

<sup>12</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en CARBONELL Miguel (compilador.) *En busca de las normas ausentes*, 2ª edición,

elemento físico nacido de dicha acción; la manifestación negativa carecerá de tal elemento físico, sin embargo, el hecho de carencia del elemento físico de la voluntad nacida de una omisión, no es óbice para que pueda tener reflejo y repercusión en el mundo exterior. La conducta omisiva y sus efectos en el sistema jurídico, es la que nos ocupa en el presente trabajo.

Es así, que la palabra omisión, del latín *omissio*, alude a una inacción, a una abstención de hacer o decir, a una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado, o bien, flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto<sup>13</sup>. Esta inactividad o inacción llevada al terreno jurídico, pone en evidencia la posibilidad de que allí donde se tenga que realizar un acto (conducta positiva), sea actualizada una omisión, mediante la abstención de realización de la conducta esperada.

Por tanto, ante la posibilidad de la existencia de omisiones dentro del sistema normativo, corresponde ahora realizar un análisis de las que pueden presentarse dentro de él, y así lograr delimitar nuestro objeto de estudio, ya que en el mismo no se comprenderá a la totalidad de ellas, sino sólo a la denominada omisión legislativa.

## **1. Las omisiones en el elemento deontológico o normativo del sistema jurídico**

Como ya se advirtió, dos son las posibilidades de la conducta humana: *hacer u omitir*.

Pensemos en un momento anterior a la vida gregaria del hombre, antes de la irrupción de eso a lo que llamamos *norma jurídica* (Derecho). En ese instante, los seres humanos son libres de realizar u omitir todas las conductas. Sin embargo, con la llegada de las normas jurídicas<sup>14</sup>, se hace evidente que las opciones del comportamiento humano se restringen, por lo que su acción o su omisión, deja de

---

México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, p. 3.

<sup>13</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://www.rae.es>.

<sup>14</sup> El conjunto de esas normas conforman un sistema de normas o reglas de conducta.

ser libre, convirtiéndose en obligatoria<sup>15</sup> o forzosa, ya sea su realización (obligación de hacer), o bien, su omisión (obligación de no hacer). Ante esta evidencia del fenómeno jurídico (reducción de posibilidades de la conducta humana en virtud de la norma jurídica), Norberto Bobbio<sup>16</sup> al referirse al *Derecho como una norma de conducta*, establece que la experiencia jurídica es una experiencia normativa, ya que nuestra vida se desenvuelve dentro de un mundo de normas<sup>17</sup>.

Por tanto, si con la aparición de la norma jurídica se reducen las opciones del comportamiento humano, cabe preguntarse ¿cómo se logra la reducción de ese comportamiento? y ¿cómo se logra su eficacia? A fin de dar respuesta a las interrogantes anteriores, es de advertir que la represión de las conductas no permitidas en una sociedad se logra mediante el establecimiento de consecuencias desfavorables para quien la realice u omita, entrando así al terreno de la denominada *técnica del castigo*<sup>18</sup>.

De esta forma, la descripción de las conductas se formula mediante mandatos generales llamados *normas jurídicas*, que son elaboradas por determinados sujetos que no actúan *motu proprio* sino investidos del carácter legislativo, mismo carácter con el que actúan los sujetos que aplican los castigos para quien rehúse comportarse de acuerdo a la norma, de ahí el carácter institucional del Derecho. Así, bastará que una norma establezca una conducta (acción u omisión) como condicionante para la aplicación de un castigo, para saber que su realización u omisión está prohibida. Por el contrario, la conducta opuesta a la que condiciona la

---

<sup>15</sup> La expresión "obligatoria" no es empleada en su acepción de "*tener*" la obligación de..., sino en su sentido ordinario de "*estar*" obligado a...

<sup>16</sup> BOBBIO Norberto, *ob. cit.*, nota 4, p. 3.

<sup>17</sup> Desde luego, las normas jurídicas que son las que llaman nuestra atención, representan tan solo una parte de la experiencia normativa, ya que paralelamente (y en algunas ocasiones coincidente) a ellas, existen preceptos religiosos, reglas morales, sociales, normas de etiqueta, de buena educación, etcétera.

<sup>18</sup> Es de señalar que no desconocemos la postura de que también puede emplearse la *técnica del beneficio o premio*, mediante la cual se da una recompensa a quien se ha comportado conforme a la norma, y no así un castigo.

aplicación del castigo es la conducta requerida y se denomina *deber jurídico*.

Esta situación imperativa característica de la norma jurídica no es totalizadora del sistema jurídico, ya que existen conductas cuya realización u omisión no condicionan la aplicación de castigo alguno, por lo que su realización u omisión sigue siendo libre. Tal es el caso de la *permisión débil*, que surge ante la ausencia de regulación jurídica de esa conducta particular. En contrapartida, a la actuación que es autorizada por una norma, se denomina *permisión expresa o fuerte*. Si esta permisión autoriza al sujeto tanto a realizarla como a omitirla lícitamente, estamos entonces en presencia de un *derecho subjetivo*, cuya nota distintiva con relación a la permisión débil es su fuente jurídica. Ahora bien, si la permisión no es *completa*, en cuanto a que únicamente permite actuar sin la posibilidad de omitir, se trata de una obligación<sup>19</sup>, la cual desde luego implica a la conducta requerida.

Estas omisiones entendidas como reducción de posibilidades de la conducta humana en virtud de la norma jurídica, *no son objeto del presente trabajo*.

## **2. Las omisiones en el elemento real u ontológico del sistema jurídico**

Al lado de las normas que reducen las opciones del comportamiento humano a un hacer o a un omitir, existen normas que confieren *facultades*, las cuales proporcionan a los individuos medios para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Así, a las actuaciones de los órganos del Estado (incluso de particulares<sup>20</sup>) por las cuales pueden crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, se les denomina facultades. El conjunto de facultades que se les confiere a cada uno de los órganos del Estado, conforman su *competencia*, las cuales están

---

<sup>19</sup> Continuamos con su sentido ordinario de “*estar*” obligado a...

<sup>20</sup> Las facultades (capacidades o habilitaciones) concedidas a los particulares por el Derecho Privado, son poderes específicos conferidos a los individuos para concurrir en la creación de normas jurídicas individuales (infralegislativas), como en el caso de las contractuales o testamentarias. En el caso de las facultades (capacidades) procesales, son poderes para concurrir en la creación de las normas individuales contenidas en las decisiones jurisdiccionales.

normativamente previstas. Por tanto, “en el derecho público la noción de facultad se encuentra asociada con la noción de competencia, competencia material, que se identifica con las facultades del órgano, e.g., “El Congreso tiene facultad:...” (artículo 73 de la Constitución), “son facultades exclusivas de la Cámara:...” (artículo 124 de la Constitución)”<sup>21</sup>.

Las facultades por medio de las cuales crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, pueden ser *de ejercicio potestativo* o *de ejercicio obligatorio*. En virtud de las facultades de ejercicio potestativo, la autoridad puede realizarlas u omitidas válidamente. Por su parte, las facultades de ejercicio obligatorio, imponen a la autoridad actividades que pueden realizar, pero que al mismo tiempo les es forzoso realizarlas (no son optativas).

Es así, que cada órgano del Estado podrá realizar los actos para los cuales está facultado, existiendo facultades que otorgan un margen de discrecionalidad, y otras que deberá ejercer siempre de manera necesaria, ya que la norma jurídica le impone un actuar forzoso. Por ejemplo, cuando la norma jurídica faculta al titular del Ejecutivo para otorgar un indulto, éste podrá ejercer la facultad, o bien no ejercerla, ya que le es optativo su ejercicio. Sin embargo, cuando la norma jurídica establece que es facultad del Ejecutivo el presentar un plan nacional de desarrollo de manera sexenal, deberá necesariamente ejercer dicha facultad, ya que le es forzosa y no optativa.

Nótese que en el último ejemplo expuesto, el ejercicio de la facultad es obligatorio, sin que pueda renunciar el órgano del Estado a ejercerlo, de ahí el calificativo de *facultad de ejercicio obligatorio*.

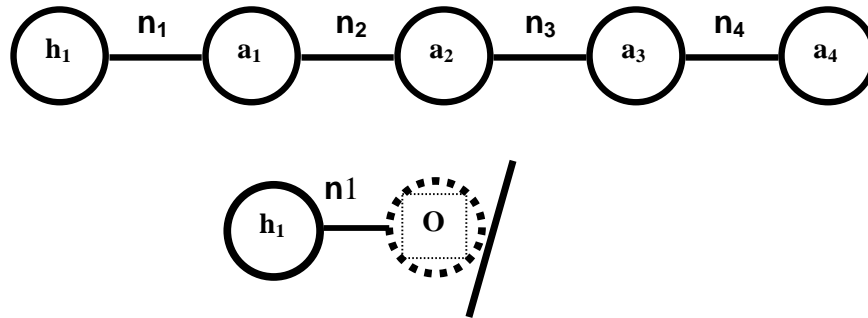
Ante este nuevo panorama, se hace evidente la actualización de nuevas omisiones distintas a las ya explicadas dentro del sistema jurídico, ya que cada vez que el órgano del Estado permanezca inactivo o deje de ejercer alguna de sus facultades, y muy en especial de las denominadas *de ejercicio obligatorio*, el sistema jurídico se colapsará, ya que no le será posible producir sus consecuencias.

De esta forma, en el esquema que se ha presentado para ilustrar la producción

---

<sup>21</sup> TAMAYO y Salmorán Rolando, *ob. cit.*, nota 6, p. 64.

del sistema jurídico, ante una omisión, por ejemplo, del acto denominado  $a_1$ , no producirá la norma  $n_2$ , y como consecuencia no se producirá el resto del material jurídico, sin que sea posible llegar a casos concretos de aplicación y ejecución, colapsándose así el sistema jurídico.



### 3. Omisión por inactividad administrativa

A la administración pública le corresponden amplias facultades, tanto de *ejercicio potestativo*, como de *ejercicio obligatorio*, con base en las cuales “lleva a cabo la función administrativa, que le es propia, por medio de actos administrativos”<sup>22</sup>. Es así, que los órganos<sup>23</sup> que integran a la administración pública, con base en sus facultades, pueden válidamente crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

De esta forma, por lo que respecta a las facultades de ejercicio potestativo, éstas pueden ser realizadas u omitidas válidamente, estableciéndose así, un margen de discrecionalidad a favor de las autoridades administrativas, quienes pueden *omitir* o *actuar* conforme a la facultad que le es conferida, sin que le sea correlativo deber alguno, por ejemplo, el caso del indulto; sin embargo, una vez ejercitada la facultad, ésta genera todas sus consecuencias jurídicas, sin que las

<sup>22</sup> NAVA Negrete Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 287.

<sup>23</sup> Se usa genéricamente el término *órgano*, sin que con ello ignoremos la existencia de la descentralización, centralización y la administración paraestatal y sus consecuencias terminológicas.

mismas queden a disposición de su emitente. Por su parte, en virtud de las facultades de ejercicio obligatorio, las autoridades se ven obligadas a realizarlas sin opción de omisión (no son optativas) y dicha inactividad trae aparejadas consecuencias jurídicas a cargo de la administración pública. Es así, que la omisión de realización de una facultad de ejercicio obligatorio, es la que interesa sanear una vez que se actualiza.

<b>Facultad</b>	<b>Su ejercicio</b>	<b>Consecuencias</b>
De ejercicio potestativo	Es optativa su realización, puede omitirla. (existe discrecionalidad)	Sin consecuencias su no ejercicio, no le es correlativo deber alguno. Sólo a partir de su ejercicio se generan las consecuencias jurídicas.
De ejercicio obligatorio	No es optativa, no es válida su omisión. (no existe discrecionalidad)	Con consecuencias jurídicas ante su no ejercicio

Por tanto, la omisión administrativa que nos interesa, implica la abstención de la entidad pública a una facultad de ejercicio obligatorio establecida en una norma (sea constitucional, legal e incluso administrativa) con consecuencias jurídicas. Se trata así, de aquellas hipótesis en donde las autoridades administrativas son solo entes pasivos, simples testigos de los acontecimientos que la norma jurídica le obligaba observar.

Ahora, por lo que respecta a las consecuencias de las omisiones administrativas al ejercicio de las facultades de ejercicio obligatorio, “van desde la no menos genérica responsabilidad de la administración hasta el tema del silencio administrativo, ya positivo, ya negativo”<sup>24</sup>. En virtud del efecto positivo, ante el silencio (omisión) de la autoridad, se tiene por autorizada la consecuencia jurídica de la facultad, es decir, crea, modifica o extingue las situaciones jurídicas previstas. En virtud del efecto negativo, se tiene por negada la consecuencia jurídica, es decir, no se crean, modifican o extinguen las consecuencias que el ejercicio de la facultad preveía.

<sup>24</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio, *ob. cit.*, nota 12, p. 29.



#### 4. Omisión por inactividad judicial

En los procedimientos judiciales, las omisiones que se actualicen, ya sea respecto del acuerdo que recaiga a las peticiones por las partes planteadas, o bien, las omisiones que actualice el juzgador a alguna de las reglas del procedimiento, dará lugar a que el tribunal, ya sea a petición de parte, o bien de oficio, regularice el procedimiento y, para el caso de no hacerlo, las partes podrán impugnar tal omisión a través de los recursos que se prevean por las leyes procesales.

En esta tesitura, a manera de ejemplo, podemos citar el contenido de los artículos 81 y 684 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales establecen:

**Artículo 81.-** Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal **sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente**, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

**Artículo 684.-** Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio, sea por la interposición del recurso de revocación o por la regularización del procedimiento que se decrete de oficio o a petición de parte, previa vista a la contraria por tres días, **para subsanar toda omisión que exista en el procedimiento o para el solo efecto de apegarse al procedimiento.**

Es así, que el juzgador tendrá que velar sobre la observancia del procedimiento y, para el caso de omisiones, el juez posee incluso, facultades para regularizarlo, ya sea de oficio (cuando él se percate de la omisión), o bien, a petición de parte. Para el caso de negarse a regularizar la omisión, existirán recursos de legalidad con el objetivo de reparar la violación cometida a partir de la omisión.

Por otra parte, y como regla general de los procedimientos judiciales, se ha establecido que los mismos serán siempre impulsados por las partes, sin que el juzgador de oficio pueda dar el impulso procesal correspondiente. Por lo tanto, el

juzgador no se encontrará obligado a continuar la secuela de los juicios a su cargo, sino es por el impulso que las partes den al mismo. Es así, que si las partes omiten dar continuidad al juicio por ellos planteado, el juzgador no podrá de mutuo propio dar continuidad al mismo. A la inactividad procesal, las leyes procesales generalmente castigan con la figura de la *caducidad*, en virtud de la cual se extingue el proceso, pero no de la acción.

Es de advertir que la caducidad que se actualiza por la omisión de impulsar procesalmente a los juicios, admite excepciones, las cuales se insertan en diversas leyes procesales.

Este problema omisivo, es un problema de mera legalidad.

## 5. Omisión por inactividad legislativa

Los esquemas expuestos en apartados anteriores, permitieron caracterizar al orden jurídico como un facultamiento sucesivo, en el cual la norma constitucional como creación del acto constituyente, representaba la primera expresión del orden jurídico y con ello la “fuente del derecho: más aún, es la máxima entre las fuentes del derecho. Eso significa que [a las normas constitucionales] deben reconocérseles eficacia indirecta y directa, en conformidad con los fines que se proponen”<sup>25</sup>.

En este sentido, “si bien todas las normas constitucionales deben ser entendidas *magis ut valeant*, de modo consiguiente a su carácter fundamental, no todas poseen el mismo valor. En particular, hay que tener presente una distinción esencial entre normas de eficacia directa y normas de eficacia indirecta. Las primeras son aquellas idóneas de por sí (directamente) para regular situaciones concretas; las segundas son las que necesitan ser actuadas o concretadas a través de una posterior actividad normativa”<sup>26</sup>. De esta forma, Bridart Campos<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> ZAGREBELSKY Gustavo, “La constitución y sus normas”, en CARBONELL Miguel (compilador), *Teoría de la Constitución*, 2ª edición, México, Porrúa - UNAM, 2002, p. 79.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> BRIDART Campos Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1998, t.

establece que existen normas constitucionales autosuficientes o autoaplicativas, ya que por su naturaleza y formulación, ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediato y directo, sin necesidad de ser reglamentado por otra norma. De igual forma, existen normas constitucionales que por sí solas son incompletas, ya que necesitan de una actividad posterior para su realización, por lo que imponen al legislador (o algún otro órgano) realizar una actividad legislativa de manera necesaria, que le permita funcionar plenamente.

Así, las *normas constitucionales de eficacia directa o plena*, se caracterizan porque desde su entrada en vigor, producen todos sus efectos, o bien, tienen la posibilidad de producirlos, actualizando todos los efectos previstos por el legislador constituyente. Por ello, se puede decir que este tipo de normas son de eficacia plena, ya que su aplicabilidad es directa, inmediata e integral.

Ejemplos de normas constitucionales de eficacia directa, los podemos encontrar en los artículos 95 y 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales disponen:

**Artículo 95.** Para ser electo ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

**I.** Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

**II.** Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

**III.** Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;

**IV.** Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

**V.** Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

**VI.** No haber sido Secretario de Estado, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

**Artículo 96.** Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del

Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

De esta forma, los numerales citados establecen sin problema alguno, el procedimiento para la elección de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin que para la concretización de su elección sea necesaria una ley secundaria, ya que las normas constitucionales en cita, por sí solas, pueden producir todos y cada uno de sus efectos, es decir, elegir a los miembros de la Corte.

Por su parte, *las normas constitucionales de eficacia indirecta*, pueden ser de dos tipos:

- a) *Normas constitucionales de eficacia limitada o reducida*. Pueden producir por sí solas ciertos efectos jurídicos en ellas previstos, pero a su vez, establecen conceptos que permiten, dadas ciertas circunstancias, mantener su eficacia contenida en ciertos límites. Por tanto, son normas que se caracterizan por su aplicabilidad mediata y reducida, porque solo tras una normatividad ulterior podrán producir todas sus consecuencias, de lo contrario sus efectos serán parciales.
- b) *Normas constitucionales de eficacia contenida*. No producen, con su entrada en vigor todos sus efectos jurídicos esenciales, porque el legislador constituyente no estableció en ella una regulación suficiente, dejando esa tarea al legislador ordinario o a otro órgano del Estado.

Es de advertir, que la eficacia directa de la norma constitucional no impide que sea susceptible de ulterior desarrollo, ya sea porque el legislador, o un tribunal en funciones de interpretación, pretendan detallarla. Sin embargo, la gran diferencia con las de eficacia indirecta, estriba precisamente en que éstas solo podrán producir sus consecuencias jurídicas previstas, sí y solo sí, son desarrolladas mediante la actividad posterior por parte de fuentes subordinadas, lo cual no sucede con las primeras, las cuales podrán regular situaciones jurídicas concretas, sin que para ello, sea necesario e indispensable un ulterior desarrollo.

Por lo que corresponde a la exigencia de desarrollo de las normas constitucionales de eficacia indirecta, “puede ser tanto explícita como implícita, pero siempre tiene que ser evidente su carácter imperativo, que habrá de presumir si la disposición no presenta el carácter facultativo de manera expresa”<sup>28</sup>. Gracias al desarrollo que se les dé a este tipo de normas constitucionales, se concretará su sentido general, se les dará completitud y se realizarán las previsiones del acto constituyente. Es así, que “se trata de preceptos que prevén la emanación de normas indispensables para completar la estructura prevista en la Constitución (por ejemplo, la ley electoral (...), pero sobre todo del mandato de promulgar leyes indispensables para el ejercicio de determinados derechos; sobre todo, de derechos de prestación (por ejemplo, al trabajo (...), a la salud (...), etcétera), pero también a otros géneros de derechos, próximos a los de libertad (por ejemplo, la objeción de conciencia (...), la igualdad jurídica de los hijos con independencia de su filiación y la investigación de la paternidad (...))”<sup>29</sup>.

A continuación se presentan algunas normas constitucionales de eficacia indirecta, con el propósito de que sean plenamente comprendidas. De esta forma, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

**Artículo 53.** La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. **La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones.**

**Artículo 54.** La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y **a lo que disponga la ley:**

(...)

**VI.** En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de

---

<sup>28</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio. *ob. cit.*, nota 12, p. 19.

<sup>29</sup> RUBIO Llorente Francisco, *La constitución como fuente de derecho*, en CARBONELL Miguel (compilador), *Teoría de la Constitución*, 2ª edición, México, Porrúa - UNAM, 2002, p. 172.

estos últimos. **La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.**

**Artículo 56.** La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. **La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.**

**Artículo 81.** La elección del Presidente será directa y **en los términos que disponga la ley electoral.**

**Artículo 115.** Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

I. Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos **que la ley determine.** La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

(...)

Nótese cómo la eficacia se encuentra diferida hasta el momento en que sea establecida la normativa de realización. La realización de la organización constitucional se remite a las fuentes previstas en la misma norma constitucional, tal y como se aprecia en las normas transcritas.

En este orden de ideas, se actualiza una omisión cuando el órgano legislativo no desarrolla aquellas normas constitucionales que así lo requieren, de forma tal que impide su eficaz aplicación. “La falta de desarrollo la concebimos en un sentido un tanto amplio ya que abarca no sólo la total ausencia de legislación en ese punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa parcial. Tal normativa parcial la entendemos con un doble cariz ya que puede hacer alusión a una realidad dual: a una regulación que se olvida de alguna parte inescindible de esa materia o a una que trata parcialmente a sus destinatarios, con la siguiente vulneración del principio de igualdad. En todos estos supuestos estamos ante un no actuar que, siendo una decisión política, tiene consecuencias jurídicas [tal y como más adelante, se explicará]”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio. *ob. cit.*, nota 12, p. 13.

De esta forma, la omisión del legislador en la producción jurídica que se requiere por la norma constitucional a la que está obligado, evita que se produzcan los efectos previstos constitucionalmente, situación que entretendrá nuestros esfuerzos a lo largo del presente trabajo.

Por último, no debe confundirse la omisión legislativa con “[la denominada] reserva de ley, mediante la cual se atribuye sólo al legislador la facultad de limitar o simplemente regular el ejercicio de los derechos fundamentales que nacen de la propia Constitución y cuyo ejercicio, en consecuencia, no ha de aguardar a la promulgación de ley alguna, aunque éstas, si existen, puedan regularlo”<sup>31</sup>.

## **6. La exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio (la omisión legislativa parcial)**

Tal y como se pudo advertir en el numeral que antecede, la norma constitucional de manera expresa exige una actividad por parte del legislador, sin la cual se actualiza de manera plena una omisión legislativa.

Sin embargo, en relación a los derechos fundamentales, la actividad del legislador en sí, también puede ser también omitiva, al no prever todos los supuestos dentro de la norma que legisla. Esta discriminación del legislador, al no prever todos los supuestos dentro de una norma, se traduce en una violación al *derecho de igualdad*, al omitir supuestos que necesariamente debió de advertir.

De esta forma, la trascendencia del principio de igualdad es de enorme importancia, ya que a partir de él se ha podido visualizar la construcción teórica por parte de la praxis constitucional alemana, de la denominada *exclusión arbitraria o discriminación de beneficio*, la cual se actualiza a partir de que una disposición ha propiciado una disparidad de tratamiento, al excluir a una determinada categoría de sujetos de entre los beneficiarios de una ley; es decir, omite dar un mismo tratamiento en donde debió darse sin distinción.

Tal y como veremos en los capítulos siguientes, esta situación, entre otras, propicia formas novedosas de control de la constitucionalidad, en el que se puede

---

<sup>31</sup> RUBIO Llorente Francisco, *ob. cit.*, nota 29, p. 172.

diferenciar perfectamente que inconstitucionalidad y nulidad no son términos sinónimos.

## 7. Omisión por inactividad reglamentaria

Ahora, debe señalarse que la facultad legislativa no recae de manera exclusiva en el los Congresos o Asambleas, ya que también el Ejecutivo puede estar facultado constitucionalmente o por la legislación secundaria, para emitir de manera directa una serie de normas generales, a las que se les denomina reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, etcétera; actualizando con ello una posibilidad más de omisión al no ser emitidas.

Ejemplo de lo anterior lo encontramos en los artículos 27; 89, fracción I y 92, de la Constitución Mexicana, los cuales disponen:

**Artículo 27.** (en su séptimo párrafo) Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal **podrá reglamentar** su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual para las demás aguas de propiedad nacional. ....

(en su octavo párrafo) El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. **Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo** en los casos y condiciones que las leyes prevean.

....

**Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, **proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.**

**Artículo 92.** Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

De igual forma, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México se le faculta por el artículo 94 constitucional para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada 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 una mejor impartición de justicia, con lo cual se abre una posibilidad más de omisión reglamentaria.



## 8. Omisión por conflicto negativo de competencia

Los conflictos negativos de competencia, tal y como lo advierte Fernández Rodríguez<sup>32</sup>, no surge[n] por el incumplimiento de un concreto encargo al legislador que genera la ineficacia del precepto constitucional, sino “se ocasionan (...) [en virtud del] rechaz[o] a la asunción como propia de una competencia. Son conflictos, de naturaleza administrativa [o judicial], habida cuenta de que no pueden tener un carácter (...) legislativo”<sup>33</sup>.

De esta forma, el conflicto negativo de competencia de naturaleza administrativa, se actualiza cuando se solicita de un órgano administrativo su actuación, pero éste se rehúsa a actuar alegando que tal actividad le corresponde a otro órgano distinto, y éste segundo órgano a su vez, tampoco realiza la actividad solicitada, bajo el mismo argumento de falta de competencia, actualizándose así, por parte de los dos órganos involucrados, una omisión respecto de la solicitud planteada.

El conflicto puede presentarse entre dos órganos de una misma entidad (federativa o local), o bien entre dos órganos de diversa entidad (una federal y una local, o dos de localidades distintas).

Por su parte, el mismo problema se presenta cuando dos órganos jurisdiccionales se niegan a resolver un asunto planteado, alegando ambos incompetencia de su parte, poniendo la solución sobre la decisión de quien resolverá, a un tribunal superior en grado, basándose en cuestiones de materia, territorio, cuantía, grado y conexión entre los procesos<sup>34</sup>.

En tanto se resuelva el problema del conflicto competencial, existe una omisión de resolución respecto del caso que da origen al mismo.

---

<sup>32</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio. *ob. cit.*, nota 12, p.31.

<sup>33</sup> GONZALEZ-TREVIJANO Sánchez Pedro José, *El Tribunal Constitucional*, España, Aranzadi, 2000, p. 230.

<sup>34</sup> En materia jurisdiccional, el cuestionamiento de la competencia se puede plantear por la declinatoria de jurisdicción, o bien mediante la inhibitoria del juez.

## 9. La inconventionalidad por omisión – La omisión por el no desarrollo del derecho internacional al que se ha comprometido el Estado

Es una situación real y empíricamente comprobable, el hecho de que cada Estado tiene la capacidad de establecer la estructura jurídica que considere necesaria para la recepción del derecho internacional, estableciéndose por la comunidad internacional, como único fin de trascendencia, el cumplimiento de las obligaciones que contrae cada uno de los Estados. Así, “a cada soberanía estatal corresponde contestar, como mínimo, una serie de cuestiones, tales como: ¿cómo se establecen los controles internos para permitir la adquisición de compromisos a nivel internacional?, ¿Qué órganos están capacitados para ello?, ¿Se requiere de actos legislativos para la validez de la normatividad internacional?, ¿Qué fuentes del derecho internacional son reconocidas por el orden jurídico interno?”<sup>35</sup>. En este contexto, dos son los sistemas que se han desarrollado en cuanto a la recepción de los tratados internacionales por el Derecho interno. Por una parte, el sistema de la *incorporación*, y por otra, el de la *transformación*.

Sin que sea el lugar para analizar cuál es la jerarquía del Derecho internacional respecto del Derecho interno (incluyendo el constitucional), la adopción de cualquiera de los dos sistemas citados tiene gran relevancia respecto de los efectos del tema que nos ocupa: *la omisión legislativa*. Así en el sistema de *transformación*, las normas del tratado internacional deben ser substituidas, en cualquiera de los niveles, sin importar la jerarquía de las leyes internas y sus regulaciones, ya sea a nivel constitucional o a nivel de las leyes del legislativo. En cambio, en un sistema de *incorporación*, la norma internacional prevalece en derecho interno, y entra en vigor al mismo tiempo a nivel interno e internacional. “El legislativo tiene la obligación de legislar para ejecutar el tratado y el ejecutivo de traer regulaciones administrativas para ejercitar el derecho interno de

---

<sup>35</sup> BECERRA Ramírez Manuel, *La recepción del Derecho internacional en el Derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006, p.25.

conformidad con las obligaciones internacionales”<sup>36</sup>, con lo cual surge una posibilidad más de actualizar una omisión dentro del sistema jurídico.

Por último, es de advertir que la obligación de observar el derecho internacional, no se limita de manera exclusiva a los órganos legislativos de cada uno de los Estados pactantes, sino que se extiende al resto de sus órganos constituidos, incluyéndose desde luego a los jueces. De esta forma a fin de lograr el acatamiento de las disposiciones de derecho internacional, y principalmente aquellas que contengan derechos humanos, se ha establecido *el control de convencionalidad*, en virtud del cual se busca garantizar la observancia del Derecho internacional. En este sentido, los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, sientan una serie de *deberes* específicos para los Estados a ella adheridos. Así, el artículo 1º esencialmente, establece dos *deberes*: a) respetar los derechos de la Convención, y b) garantizarlos, sin discriminación alguna. Por su parte, el artículo 2º, obliga a adoptar *disposiciones legislativas o de otro carácter* necesarias para efectivizar aquella garantía.

## **10. Omisión a disposiciones legales secundarias**

Una vez que se produce el desarrollo legislativo mediante el ejercicio del acto correspondiente y con ello la creación de la legislación secundaria, ésta debe ser ejecutada por las personas facultadas, mediante los actos que se autorizan.

La responsabilidad por la inejecución de la legislación secundaria se encuentra fuera del Derecho Constitucional, actualizando sistemas de control de la legalidad. Sin embargo, a pesar de no tratarse de problemas de constitucionalidad, la no aplicación de la legislación secundaria, en México, mediante la interpretación excesiva y mal entendida de la garantía de seguridad jurídica consagrada en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen en términos generales que deben respetarse las formalidades esenciales del procedimiento, fundando y motivando de manera necesaria en cada

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 26.

caso, se ha establecido que indirectamente se produce un no acatamiento de la norma constitucional, dando oportunidad de accionar un medio de control de la constitucionalidad como lo es el juicio de amparo, aún y cuando en esencia no sea un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad.

También es de advertir, que puede actualizarse una omisión legislativa (o por lo menos equipararla) a partir de la legislación secundaria, ya que tal y como se explicó en párrafos anteriores, ésta puede prever facultades reglamentarias a cargo de otros órganos (por ejemplo el Ejecutivo), y las mismas no son ejercidas, actualizándose consecuencias negativas como las descritas en la omisión a una norma constitucional. Para este caso, dada la trascendencia del problema (creación de normas generales), se ha establecido en diversas oportunidades, la posibilidad de interponer medios de control de la constitucionalidad y no de mera legalidad.

## **11. Omisión a principios constitucionales**

Existen normas constitucionales que contienen principios, los cuales no regulan directamente una materia, ni mucho menos determinan una prescripción concreta para supuestos específicos, sino que establecen orientaciones generales que deben seguirse en todos los casos, no predeterminados por el principio mismo, los cuales (los principios) son determinados mediante la actividad legislativa ulterior, o bien, mediante la interpretación que realicen de ellos los tribunales. Así, los principios constitucionales sólo son dotados de contenido concreto mediante la aplicación, correlación, calificación y ponderación de los hechos o circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice su valoración, y que puedan resultar congruentes con su expresión genérica.

Por tanto, “los principios (...) [constitucionales] no proporcionan por sí mismos una decisión para el caso concreto, sino que aportan criterios de la aplicación del resto de las normas”<sup>37</sup>, resultando necesario su aplicación, correlación, calificación

---

<sup>37</sup> BALAGUER Callejón Francisco, *Constitución y ordenamiento jurídico*, en CARBONELL Miguel

y ponderación para darles contenido, por lo que tal omisión evitara su determinación, dejándolos en la indeterminación.

Es así, que la concreción o determinación del contenido de los principios constitucionales puede ser dado, ya sea por el legislador en una norma secundaria, o bien, por los tribunales al resolver las controversias que les son sometidas a su jurisdicción, tornándose ilegales los actos que no observen dichos contenidos concretizados.

## 12. Las lagunas en el Derecho

“La voz ‘laguna’ proviene del latín *lacuna-ae* que significa, además de ‘profundidad del mar’, ‘cavidad’, ‘hoyo’, ‘falta’, ‘vacío’. De ahí, *lacunosus*; ‘lleno de hoyos, de huecos’. En un sentido general y, conforme con su etimología, ‘laguna’ significa, *inter alia*, ‘omisión’, ‘carencia’, ‘falta’, connotando la idea de insuficiencia, defecto, carencia, imprevisión, ausencia. Este es, como veremos, el sentido que tiene laguna dentro de la expresión ‘laguna del derecho’<sup>38</sup>.

De esta forma, en la teoría del Derecho se entiende por *laguna jurídica* la circunstancia en que en un orden jurídico determinado no existe alguna disposición aplicable a una cuestión jurídica. Así, al actualizarse una *laguna* dentro del orden jurídico, existirá una carencia o inexistencia dentro del sistema de una norma general específica en cuya regulación quede incluido un determinado caso planteado o planteable, es decir, sobre cierta realidad no recae deber ser jurídico alguno. Por tanto, la idea de *laguna* plantea que ante un determinado supuesto fáctico que exige una resolución jurídica, no es posible encontrar en el ordenamiento ninguna norma que contemple directamente ese supuesto.

“Además de ‘ausencia o insuficiencia de disposición jurídica aplicable’, (...) ‘laguna’ tiene [además] otro significado: ‘falta de disposición adecuada’ (correcta, apropiada, justa). (...) Estas “lagunas”, [son] llamadas ‘ideológicas’ o ‘políticas’,

---

(compilador), *Teoría de la Constitución*, 2ª edición, México, Porrúa - UNAM, 2002, p. 194.

<sup>38</sup> TAMAYO y Salmorán Rolando, *ob. cit.*, nota 6, p. 135.

(...) en este caso ‘laguna’, más que ‘carencia’ o ‘insuficiencia’, significa ‘imperfección’”<sup>39</sup>.

Ante la existencia de las lagunas jurídicas por falta de una norma que regule el supuesto, y la laguna que existiendo la norma ésta es insatisfactoria, Norberto Bobbio<sup>40</sup> establece que la idea de *laguna jurídica* implica, por una parte, a las lagunas reales (*de iure conditio*) y las lagunas ideológicas (*de iure condendo*), y que la teoría del Derecho debe enfocar sus esfuerzos hacia la laguna real, más que a la ideológica.

Con el propósito de salvar al sistema jurídico de la actualización de lagunas, han llegado a consolidarse las siguientes estrategias o métodos:

- a) El de la *heterointegración*, y;
- b) El de la *autointegración*.

En cuanto al método de *heterointegración*, es posible hablar de dos tipos; por una parte, la *heterointegración propia*, por la cual la superación de las lagunas jurídicas existentes en un determinado ordenamiento se consigue mediante la aplicación de alguna norma que pertenece a otro ordenamiento totalmente distinto de aquel en que tales lagunas se han producido<sup>41</sup>, y por otra parte, la *heterointegración impropia*, en donde la superación de las lagunas jurídicas se consigue recurriendo a normas que, aunque pertenecen al propio ordenamiento, están integradas en un sector o campo del mismo que es distinto de aquel en que se produce la laguna<sup>42</sup>.

En cuanto al método de *autointegración*, éste se caracteriza por tratar de superar las lagunas mediante la aplicación de normas o principios pertenecientes al propio orden jurídico en que se han producido dichas lagunas, ya se trate del ordenamiento general, ya de alguno de los sectores o subsectores integrados en

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>40</sup> BOBBIO Norberto, *ob. cit.*, nota 4, p. 231 ss.

<sup>41</sup> Por ejemplo, una laguna del Derecho Mercantil se supera mediante la aplicación de alguna norma del Derecho Civil.

<sup>42</sup> Por ejemplo, en la no regulación de la facultad de iniciativa tratándose de la revisión constitucional, se emplea la correspondiente al procedimiento legislativo ordinario.

el mismo, tal y como acontece con la analogía y la aplicación de los principios generales del Derecho.

Por último, es de advertir, que si bien es cierto que la actualización de una *laguna jurídica*, al igual que la *omisión legislativa*, implica una inexistencia dentro del sistema de una norma general específica, ambas figuras no son equivalentes, por lo que estamos en presencia de dos instituciones diversas; ya que mientras la *omisión legislativa* es producto del incumplimiento de una obligación (facultad de ejercicio obligatorio) establecido en una norma constitucional, la laguna jurídica no tiene ese origen, sino que ésta es producto de la no contemplación por parte del legislador de determinados supuestos que debieron ser objeto de regulación, que sin embargo no lo son. La ausencia normativa en una *laguna jurídica*, no deriva de un no acatamiento a una norma constitucional, sino de un descuido legislativo. Incluso las soluciones que se dan a la resolución de los problemas actualizados por una *laguna jurídica* (mismos que hemos analizado en párrafos anteriores), son totalmente diversos a los dados para el caso de una *omisión legislativa*, mismos que serán objeto de análisis a lo largo del presente trabajo.

### **13. Anomia constitucional**

El término *anomia constitucional* empleado por Enrico Spagna Musso en su obra *Appunti per una teoría dell' anomia costituzionale*, citado por José Julio Fernández Rodríguez<sup>43</sup>, y utilizado de igual forma por Peter Waldmann y Fernando Escalante Gonzalbo, en *Transición Democrática y Anomia Social en Perspectiva Comparada*, es un neologismo introducido en la sociología por Émile Durkheim a finales del siglo XIX, y con él se alude a la existencia de una omisión en el propio texto constitucional, es decir, en las normas constitucionales no existe regulación alguna sobre algo que debería estarlo.

La anomia constitucional es una omisión del Congreso o Asamblea Constituyente, o bien del órgano revisor del texto constitucional. Esta anomia constitucional tiene una aproximación a la laguna jurídica, ya que implica la no

---

<sup>43</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio. *ob. cit.*, nota 12, p.37.

normación de un hecho que debería ser normado.

Ejemplos de anomias en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los encontramos en los artículos 122, base primera, y 135, ya que el primero no regula la facultad de iniciativa de los diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ante la propia Asamblea, actualizándose con ello una omisión dentro del mismo texto constitucional. Por su parte, el artículo 135 (y ningún otro) regula la facultad de iniciativa en tratándose del procedimiento de revisión o reforma constitucional, así como su procedimiento, obligándose a emplear el procedimiento legislativo ordinario.

Es sólo a través de los métodos empleados para el caso de las lagunas legislativas, que se logra también sanear el problema de la anomia constitucional.



# Capítulo II

## La defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad

### I. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

La expresión *defensa de la Constitución* suele utilizarse en un sentido extraordinariamente amplio, abarcando dentro de él instituciones tan dispares entre sí, cada una de ellas diseñadas como reacción frente a las violaciones cometidas en contra de las normas constitucionales y frente actos delictivos cometidos con intencionalidad política; incluso la expresión alemana *Verfassungsschutz*<sup>44</sup> (equivalente a defensa de la Constitución), incluye a las instituciones de responsabilidad política en los regímenes parlamentarios y presidenciales<sup>45</sup>.

La amplitud de la expresión defensa de la Constitución, es provocada gracias al empleo del vocablo *defensa*, el cual deriva del latín *defēnsa*, que significa “acción y efecto de defender o defenderse”. Por su parte, el vocablo “defender”, del latín *defendēre*, significa ‘amparar, librar, proteger’, ‘mantener, conservar, sostener algo contra el dictamen ajeno’, ‘vedar, prohibir’, ‘impedir, estorbar’ y ‘abogar, alegar en favor de alguien’. Así, al hacer uso del vocablo “defensa”, se hace referencia a la protección y conservación de la norma constitucional frente a cualquier *acto* u *omisión* que tenga por objeto violentarla y con ello a cualquier instrumento o medio que sirva para lograr tal fin, sin importar la naturaleza del mismo.

Es de señalar, que la defensa de las normas constitucionales no es una cuestión que resulte novedosa, ya que desde la antigua Grecia, se diseñaron instancias e instrumentos tendientes a defender a las *nomoi*, las cuales en su conjunto podían considerarse como Πολιτεία (*politeia*), es decir, normas cuyo

---

<sup>44</sup> De *Verfassung* = constitución + *Schutz* = resguardo, blindaje, escudo.

<sup>45</sup> *cf.* De OTTO Pardo Ignacio, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

contenido era determinar el ser o modo de ser de la organización política<sup>46</sup>. Entre dichas instancias e instrumentos se encuentra el Ἄρειος πάγος (Areópago)<sup>47</sup>, los εφορος (eforos)<sup>48</sup> y los *nomofilacos*<sup>49</sup>, así como la acción popular conocida como *graphé paranomón*, por la cual cualquier ciudadano podía ejercer en contra de otro que hubiera incitado por el engaño a la asamblea a aprobar una norma contraria a las *nomoi*, tipificándose con ello un delito. De igual manera el acusador debía responder si la acusación era rechazada.

Ante la amplitud de la expresión *defensa de la Constitución*, es de advertir dentro de ella, la existencia de un género y sus especies, con lo cual, para conocer de manera adecuada a las especies, es necesario conocer primero al género. Así, por género, se entiende al conjunto de instituciones que tienen caracteres esencialmente comunes, por consecuencia, tiene más extensión que la especie. Por su parte, se define a especie, como el conjunto de instituciones semejantes entre sí, por tener uno o varios caracteres comunes.

---

<sup>46</sup> *cf.* TAMAYO y Salmorán Rolando, *ob. cit.*, nota 3.

<sup>47</sup> Tribunal que recibió ese nombre, dado a que Ares había sido juzgado por los dioses y exonerado de ser ajusticiado gracias a la intervención de Halirrotio, hijo de Poseidón, que había violado a la hija de Ares, Alcipe. También, en dicho tribunal, según narra la Trilogía de Orestes, escrita por Esquilo, fue juzgado Orestes por el asesinato de su madre Clitemnestra.

En su origen, el consejo del Areópago dependía del rey y se componía únicamente de *eupátridas* (nobles de la antigua Atenas). Tras las reformas de Solón, sus miembros eran escogidos entre los *arcontes* (magistrados) cuyos cargos eran inamovibles.

El Ἄρειος πάγος (Areópago) controlaba a los magistrados, interpretaba las leyes y juzgaba a los homicidas. Efialtes, en el año 462 a. C. le retiró la custodia de la Πολιτεία (Constitución) con lo que su competencia disminuyó, conservando su función de tribunal para juzgar los asuntos criminales, pero perdieron toda su importancia política.

<sup>48</sup> Formado por *Ἐπί*, "sobre" y *ὄραω*, "ver" (aquel que supervisa) era el nombre dado a ciertos magistrados de los antiguos estados dorios de Grecia. Entre ellos, los más importantes eran los éforos de la antigua Esparta. En Esparta existían cinco éforos, elegidos anualmente, que juraban cada mes respaldar a los reyes, mientras que éstos, a su vez, juraban respetar las leyes.

<sup>49</sup> Para su elección, los soldados designaban a trescientos candidatos, entre los cuales la ciudad ha de elegir por votación a treinta y siete, formando un tribunal que juzgaba los asuntos políticos.

De esta forma, el concepto de *defensa de la Constitución*, es un concepto genérico, que contiene a su vez especies, las cuales forman un género por tener uno o varios caracteres comunes. “De esta manera (...) la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales”<sup>50</sup>.

En este sentido, Carl Schmitt<sup>51</sup> establece que “cuando, en las Constituciones alemanas del siglo XIX, se prevé junto a otras garantías un Tribunal de Justicia Constitucional para la protección judicial de la Constitución, viene a expresarse con ello la sencilla verdad de que la protección judicial de la Constitución no es más que un sector de las instituciones de defensa y garantía instituidas con tal objeto, pero revelaría una superficialidad notoria el hecho de olvidar la limitación extrema que todo lo judicial tiene, y que por encima de esta protección judicial existen otras muchas clases y métodos de garantizar la constitución”<sup>52</sup>.

Así, a través de la defensa de la Constitución, se pretende conservar el estado de constitucionalidad a través de la observancia de las decisiones políticas fundamentales y de las normas constitucionales, antes de que éstas sean quebrantadas, tratándose de evitar este hecho, o una vez que han sido violentadas, mediante la destrucción de las consecuencias del acto u omisión

---

<sup>50</sup> FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, 2ª edición, México, Porrúa, 2001, p.176.

<sup>51</sup> Para Carl Schmitt custodiar a la Constitución no significa garantizar la constitucionalidad de las normas, sino que custodiarla significa proteger la unidad del Estado, y con ello su existencia política. Por tanto, una Corte Constitucional (como la propuesta por Hans Kelsen), no puede ser un instrumento adecuado para cumplir con una tarea que es fundamentalmente *política* como es el caso de la defensa de la Constitución, por lo que Schmitt confía esa función al gobierno y más específicamente al jefe del Estado, haciendo del presidente del Reich el punto central de la defensa, ya que ésta era una institución políticamente neutral y con ello un contrapeso al pluralismo de los grupos de poder social y económico, quien defendería la unidad del pueblo como totalidad política. *cf.* SCHMITT Carl, *La defensa de la Constitución*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1998.

<sup>52</sup> SCHMITT Carl, *La defensa de la Constitución*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 1998, p. 41.

transgresor y, en su oportunidad, con la emisión de un nuevo acto, restablecer el orden constitucional.

En esta tesitura, el concepto genérico de defensa de la Constitución puede escindirse en dos categorías fundamentales. Así, se debe distinguir:

- a) La pretensión de conservar el estado de constitucionalidad, mediante la observancia de las decisiones políticas fundamentales y de las normas constitucionales, antes de que sean quebrantadas, tratándose de evitar este hecho.
- b) Los remedios jurídicos de índole procesal, destinados a reintegrar el orden constitucional, mediante la destrucción de los efectos de los actos u omisiones violatorios a dicho orden, y en su caso, el establecimiento de un acto plenamente regular.

El primer sector, el relativo a los *instrumentos de previsión o tutela preventiva*, se integra por “todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a sus lineamientos establecidos en la propia carta fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial, en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados”<sup>53</sup>.

El segundo sector, *el control de la constitucionalidad*, se encuentra integrado por *las garantías de la constitucionalidad*, entendidas como remedios jurídicos o políticos, que se encuentran dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violentado. Está destinado este sector, a la corrección de los fenómenos de patología constitucional.

Antes de dar comienzo al estudio del segundo sector que integra a la defensa de la Constitución, se considera oportuno determinar el objeto y objetivo genérico que se plantea con la defensa constitucional y así, poder distinguir el objeto y objetivo específico que plantea el control de la constitucionalidad.

---

<sup>53</sup> FIX -ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *ob. cit.* nota 50, p.177.

## 1. Objeto de la defensa de la Constitución

Con el término *objeto*, se hace referencia a la materia o asunto del que se ocupa el estudio de la defensa de la Constitución, el cual, como ya se mencionó, tiene que ser genérico. El objeto corresponde al *qué* se estudia.

De esta forma, el objeto de la defensa de la Constitución corresponde a cualquier violación cometida en contra de las normas constitucionales, así como los actos delictivos cometidos con intencionalidad política; incluyéndose a las instituciones de responsabilidad política en los regímenes parlamentarios y presidenciales.

## 2. Objetivo de la defensa de la Constitución

Por su parte, el término *objetivo*, se emplea para determinar los fines del objeto de estudio, es decir, corresponde al *para qué*; el cual en el caso de la defensa de la Constitución, continuará siguiendo genérico.

Así, el *objetivo* de la defensa de la Constitución, es la conservación del estado de constitucionalidad a través de la observancia de las decisiones políticas fundamentales y de las normas constitucionales, antes de que éstas sean quebrantadas, tratándose de evitar este hecho, o una vez que han sido violentadas, mediante la destrucción de las consecuencias del acto u omisión transgresor y, en su oportunidad, con la emisión de un nuevo acto, restablecer el orden constitucional.

## II. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Del gran espectro que abarca el término defensa de la Constitución, en el cual encuentran cabida una infinidad de instituciones jurídicas y políticas, nos limitaremos al estudio del control de la constitucionalidad, el cual representa tan sólo una posibilidad de defender a la Constitución.

A fin de determinar ¿qué es el control de la constitucionalidad?, tomaremos

como punto de partida el uso de la expresión que nos ocupa. Así, la expresión *control de la constitucionalidad* (*Verfassungsmässigkeit*<sup>54</sup>) se compone de dos vocablos básicos: *control* y *constitucionalidad*, de los cuales depende su adecuada comprensión, y con ello evitar expresiones que regularmente se utilizan de manera anárquica como si se tratasen de términos sinónimos, cuando en realidad no lo son.

Así, “[l]a palabra *control* proviene del término latino-fiscal medieval *contra rotulum*, y de ahí pasó al francés *contre-rôle* (*contrôle*), que significa, literalmente, ‘contra-libro’, es decir, ‘libro-registro’, que permite contrastar la veracidad de los asientos realizados en otros. El término se generalizó (...), hasta ampliar su significado al de ‘fiscalizar’, ‘someter’, ‘dominar’, etcétera. Aunque (...) en el idioma inglés ‘control’ se refiere a dominio, a diferencia de lo que ocurre en francés, en el que el término se restringe más bien a ‘comprobación’, lo cierto es que la amplitud del significado se manifiesta en ambos idiomas, y en otros. En inglés significa ‘mando’, ‘gobierno’, ‘dirección’, pero también ‘freno’ y ‘comprobación’; en francés, ‘registro’, ‘inspección’, ‘verificación’, pero también ‘vigilancia’, ‘dominio’ y ‘revisión’; en alemán (*kontrolle*), ‘comprobación’, ‘registro’, ‘vigilancia’, pero también ‘intervención’, ‘dominio’ y ‘revisión’; en italiano (*controllo*), ‘revisión’, ‘inspección’, ‘verificación’, pero también ‘vigilancia’, ‘freno’ y ‘mando’. El Diccionario de la Real Academia Española otorga a la palabra los siguientes significados: ‘inspección’, ‘fiscalización’, ‘intervención’, ‘dominio’, ‘mando’, ‘preponderancia’<sup>55</sup>.

De esta forma, la palabra *control* (o sus equivalentes), hace referencia a todo acto de comprobación, inspección, vigilancia, revisión y regulación.

Por su parte, el término *constitucionalidad*, se encuentra estrechamente ligado a la regularidad de los actos y normas que conforman al sistema jurídico, por lo que hablar de *constitucionalidad*, significa que todas las decisiones y todas las normas secundarias, deberán estar basadas en las normas constitucionales, someterse a ellas y respetar sus términos. La *constitucionalidad* es entonces, la perfecta

---

<sup>54</sup> Del alemán *Mässig*-conforme y *Verfassung*-constitución.

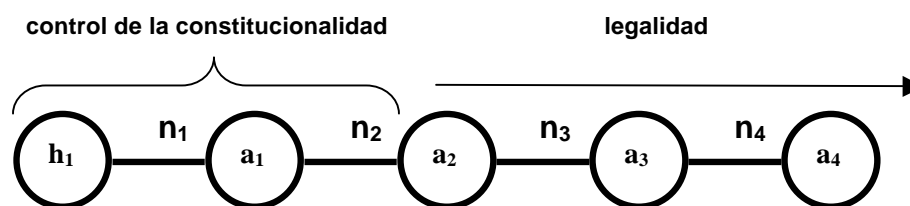
<sup>55</sup> ARAGÓN Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002, p.121.

adecuación a lo establecido por las normas constitucionales.

En esta tesitura, basta recordar que en los esquemas que se expusieron en los primeros apartados del capítulo pasado, se caracterizó al sistema jurídico a partir de la satisfacción de las condiciones impuestas por los actos y normas que preceden. Así, las normas constitucionales  $n_1$  imponen condiciones al acto  $a_1$ , el cual, por consecuencia, debe corresponder a las exigencias de la norma constitucional  $n_1$ , y así, cubriendo dichas exigencias, podrá crear válidamente  $n_2$ , y así sucesivamente hasta crear las normas jurídicas individuales de aplicación. Por tanto, cuando no exista la adecuación que se ha descrito, existirá una *inconstitucionalidad*, y con ello la toma de decisiones irregulares (se rompe la regularidad).

Por tanto, si la *constitucionalidad* implica una adecuación a lo establecido por la norma constitucional, entonces, el parámetro de control será siempre la norma constitucional<sup>56</sup>.

Así, dentro de los esquemas que se han venido presentando, los problemas de constitucionalidad y de legalidad, se pueden caracterizar de la siguiente forma:



Nótese como en los aspectos relativos a la mera legalidad, su parámetro deja de ser la norma constitucional, siendo entonces las normas de la denominada legislación secundaria ( $n_2$ ). Así, a fin de clarificar esta distinción

<sup>56</sup> No escapa a nuestra apreciación, el hecho de que la misma norma constitucional autorice otro parámetro, tal y como acontece en algunos sistemas, en los que se autoriza por la norma constitucional tomar como parámetro, por ejemplo a los tratados internacionales que contengan derechos fundamentales. De igual manera, la interpretación constitucional, una vez emitida por el órgano de control, sirve de parámetro para ejercerlo, de ahí que se pueda incluso afirmarse que las normas constitucionales dicen lo que digan los órganos encargados de ejercer el control de la constitucionalidad.

(constitucionalidad-legalidad), de la cual depende en gran medida la construcción de sistemas de control como el *sistema concentrado o europeo*, podemos señalar que mientras que en el control de la legalidad se establece, por ejemplo, que la sentencia del juez no es apegada conforme a lo dispuesto por el Código Civil, en el control de la constitucionalidad no se alega si la sentencia esta apegada o no al Código Civil, por el contrario, lo que se alega es que el Código Civil es el que no se encuentra ajustado a una norma constitucional.

Así, una vez determinado el contenido de los vocablos constitutivos de la expresión en *control de la constitucionalidad*, es posible afirmar que cuando en los textos constitucionales se establecen una serie de mecanismos que se encuentran dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando éste ha sido quebrantado, se realiza un ejercicio de inspección a fin de verificar la exacta correspondencia entre las decisiones o actos  $a_1$ , o bien el contenido de las normas  $n_2$ , con lo establecido por las normas constitucionales (parámetro de control), y para el caso de no existir dicha correspondencia, destruir los efectos de los actos irregulares, restableciéndose así, el orden constitucional (y con ello del orden jurídico). En este sentido, Hans Kelsen establece que “las *garantías represivas* [que] reaccionan contra el acto irregular una vez realizado, tienden a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño que se ha causado, a hacerlo desaparecer, y eventualmente, a reemplazarlo por un acto regular”<sup>57</sup>. Por tanto, es sólo a través del control de la constitucionalidad que se logra sanear el orden constitucional, y con ello, por consecuencia, al orden jurídico.

Por último y a fin de cerrar este apartado, cabe mencionar que el control de la constitucionalidad no es equivalente a las siguientes expresiones:

**Derecho procesal constitucional.-** En éste, tan solo se estudia a los medios de control de la constitucionalidad desde un punto de vista de la teoría del proceso, es decir, se reduce estrictamente a un carácter adjetivo y no sustantivo. El Derecho procesal constitucional es tan solo una parte de un sistema de control de la constitucionalidad.

**Control constitucional.-** Este término frecuentemente utilizado en las

---

<sup>57</sup> KELSEN Hans, *ob. cit.*, nota 8, p. 34.



resoluciones del Poder Judicial de la Federación mexicano, pareciera acercarse a una sinonimia con el término control de la constitucionalidad, sin embargo no es así, ya que la expresión control constitucional no necesariamente refiere al área de estudio que se analiza. Esto es así, ya que la expresión *constitucional*, resulta demasiado ambigua, ya que con ella se hace referencia a todo aquello que pertenece o que es relativo a la Constitución, y no necesariamente lo perteneciente o lo relativo aplica a la idea de adecuación a la norma constitucional, lo cual sí acontece con la palabra *constitucionalidad*, aunado a que al relacionarse la palabra *constitucional* con el vocablo *control*, no puede establecerse con claridad si es el control el que está en la Constitución, o bien si se busca verificar todo aquello que está en la Constitución. De esta forma, se considera que la expresión *control constitucional* no dimensiona en sí el fenómeno de la adecuación a la norma constitucional, lo que sí acontece con la expresión *control de la constitucionalidad*, ya que esta posee unívoco.

## 1. El objeto y el objetivo del control de la constitucionalidad.

En los primeros apartados del primer capítulo, se estableció que el elemento *real* u *ontológico* del sistema jurídico, se hacía presente con todos los actos humanos necesarios para crear cualquier norma jurídica, incluyéndose desde luego a la norma constitucional. De igual forma, se advirtió que todos esos actos por medio de los cuales se crea y se reproduce al sistema jurídico, se traducían en *decisiones humanas*, por lo que cada acto (o su omisión) dentro del sistema era una *decisión*. Estas *decisiones* tenían que estar fundadas en una norma, ya que de lo contrario (su no adecuación a la norma) se traduciría en un acto irregular, calificado como inconstitucional para el caso de no corresponder a una norma constitucional, o bien, como ilegal, para el caso de no corresponder a una norma secundaria.

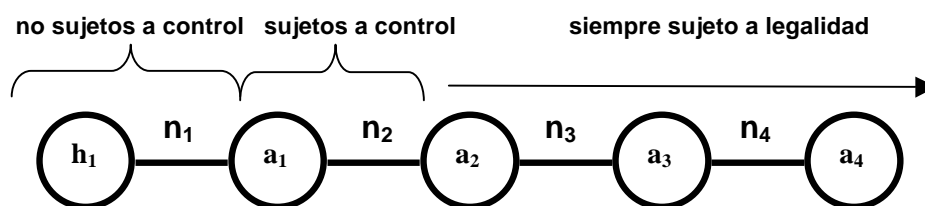
Es en **la decisión adecuada a la norma**, que constituye un puente entre el *Poder* y el *Derecho*, en donde el control de la constitucionalidad armoniza tal conexión. Así, el **objeto** del control de la constitucionalidad lo es, la adecuación de

las decisiones políticas<sup>58</sup> a la norma constitucional.

Por tanto, entre el Poder y el Derecho, existe una relación de interdependencia recíproca<sup>59</sup>, ya que, como lo afirma Norberto Bobbio, “la esfera del Derecho y de la Política (...) [son] dos caras de la misma moneda. El mundo de las reglas que transforman el poder y el mundo del poder. El poder que crea a las reglas, las reglas que transforman el poder de hecho en un poder de Derecho”<sup>60</sup>. De esta forma, los problemas que se sujetan a resolución a través del control de la constitucionalidad, abarcan una necesaria bidimensionalidad jurídica/política o política/jurídica.

Por su parte, el **objetivo** del control de la constitucionalidad, lo será siempre, la destrucción de los efectos de las decisiones contrarias a la norma constitucional, y en su caso, reponerla por una plenamente válida y constitucional. Este objetivo, servirá de base para la distinción puntual de aquello que no corresponde al control de la constitucionalidad, ya que muchos medios de defensa de la Constitución, no poseen tal objetivo reparador, tal y como acontece con la llamada facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, la cual no destruye los efectos de los actos que se investigan.

Por último, se presentan los siguientes esquemas en los que se pueden apreciar los actos y normas sujetas a control de la constitucionalidad:



<sup>58</sup> No debe confundirse estas decisiones políticas con las denominadas fundamentales, ya que estas últimas son las creadoras de la Constitución del Estado, y las primeras son aquellas que se mantienen constantes dentro del sistema jurídico.

<sup>59</sup> *cfr.* SALAZAR Ugarte Pedro, *El constitucionalismo de Norberto Bobbio: Un puente entre el poder y el Derecho*, en *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, N.º. 14, 2006.

<sup>60</sup> *Ídem.*

Puede apreciarse fácilmente que  $h_1$ , correspondiente al acto político creador del orden jurídico, no se encuentra sujeto al control de la constitucionalidad, ya que no existe parámetro para ello, al ser el creador del Estado y del orden jurídico.

La  $n_1$ , tampoco se encuentra sujeta a control, ya que ésta es producto de un acto constituyente. Sin embargo, si bien la norma constitucional  $n_1$ , no se encuentra sujeta a control, sí estará sujeta a procedimientos de revisión o reforma constitucional, los cuales se basan en las mismas normas constitucionales, lo que permite que dichos procedimientos y sus resultados (reforma o revisión de las normas constitucionales), sí sean objetos de control de la constitucionalidad. De esta forma, a fin de no confundir a la norma constitucional derivada de un procedimiento de revisión constitucional, con la norma constitucional originaria, la identificaremos como  $n_{1r}$ .

Nótese ahora que  $a_1$  (o su omisión) y  $n_2$ , siempre se encontrarán sujetos a control de la constitucionalidad. Es esta franja que determina en su caso, la jurisdicción especializada del control de la constitucionalidad, la cual resulta de suma importancia en los denominados sistemas *concentrados* o *kelsenianos*.

Por otra parte, en el esquema que se presenta, resulta también fácil apreciar a la jurisdicción no especializada (no constitucional), la cual estará siempre sujeta a control de la legalidad.

## **2. El principio de presunción de constitucionalidad.**

El *principio de presunción de constitucionalidad*, que impera en materia de control de la constitucionalidad, consiste, en que todas las decisiones tomadas por los detentadores formales del poder político deberán ser tratadas siempre como constitucionales, hasta en tanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano facultado para ello<sup>61</sup>. Sin embargo, de manera paralela a la *presunción de constitucionalidad*, algunos órganos de control, como el Tribunal Constitucional alemán, han confeccionado lo que podría denominarse la *presunción de*

---

<sup>61</sup> Sobre el principio de *presunción de constitucionalidad*, cfr. FERRERES Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

*inconstitucionalidad*, la cual opera a partir de una resolución emitida por el órgano de control y en virtud de la cual se revierte la presunción de constitucionalidad. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán ha resuelto en repetidas ocasiones, que si dentro de un plazo determinado, no se conduce una norma general sujeta a control conforme a los fundamentos de su resolución, ésta será considerada como inconstitucional. Por tanto, la norma general sujeta a control, se presume como inconstitucional, y se seguirá presumiendo como tal, hasta en tanto no sean salvados los defectos que acarrearán la inconstitucionalidad. Si dentro del plazo que se concede para salvar la inconstitucionalidad no se salva, entonces ahora sí, la norma general será declarada como inconstitucional.

### **3. La inconstitucionalidad sobrevenida.**

Bien puede ocurrir que una norma general haya surgido plenamente constitucional, ya que tanto en su procedimiento de creación, como en su esencia, se encuentran ajustados a la normativa constitucional. Sin embargo, por cuestiones fácticas o jurídicas sobrevenidas y que no eran atendibles en su origen, la tornan ahora como inconstitucional. En esta tesitura, el Tribunal Constitucional alemán, ha señalado la constitucionalidad actual de una norma, pero al mismo tiempo señala que la misma puede ser en el futuro inconstitucional, llamando dentro de la misma resolución al legislador para que propicie una nueva situación constitucional.

Ejemplo de lo anterior se puede encontrar en la resolución de 8 de agosto de 1978, relativa al reactor nuclear de Kalkar, en la que el Tribunal Constitucional Federal alemán reconoció que en virtud de los nuevos desarrollos científicos, el Parlamento estaba obligado a un reexamen a favor del uso pacífico de la energía atómica y con ello promulgar nuevas medidas sobre la materia, que de lo contrario tornaría inconstitucional a la legislación hasta entonces existente.

Un caso más lo es el resuelto también por el Tribunal Constitucional alemán, mediante sentencia de 22 de mayo de 1963, en la que se resolvía sobre la constitucionalidad de una ley electoral de 17 de septiembre de 1961, dentro de la

cual se realizaba la división de las circunscripciones electorales, las cuales, al momento de su promulgación no contenían ningún dato que la hiciera inconstitucional, ya que no violentaba el principio de igualdad, sin embargo, por una cuestión de hecho, como lo es la alteración de la población en las circunscripciones electorales, la ley se tornó inconstitucional, ya que las mismas circunscripciones que de origen eran constitucionales, ahora se tornaban inconstitucionales, exhortando por consecuencia al Parlamento a que corrigiera tal situación, sin que en este caso en particular se declarara la nulidad de la norma sujeta a control, ya que se consideró que la declaratoria de nulidad traería mayores perjuicios que beneficios.

### **III. SOBRE EL ÓRGANO U ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJERCER EL CONTROL.**

Las opciones que se han diseñado a lo largo de la historia, corresponden a dos tipos de órganos de naturaleza diversa. Por un lado, los órganos de naturaleza política, y por otro, los órganos de naturaleza jurisdiccional.

#### **1. Control por órgano político y control por órgano jurisdiccional.**

##### **A) El control político de la constitucionalidad.**

El *control político de la constitucionalidad*, implica la existencia de un órgano revestido de especiales atribuciones, convirtiéndose en una instancia especial, con el objeto garantizar la observancia de las normas constitucionales, así como el funcionamiento constitucional de los diversos órganos constituidos. De esta forma, las facultades de control se asignan a un órgano distinto a los ya existentes, que se coloca por encima de ellos, con la única función de controlar la constitucionalidad de sus decisiones, o bien, se asigna a uno de los órganos ya existentes no judicial, cuyos procedimientos para hacer la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, no son propiamente contenciosos, es decir, en ellos no se entabla una verdadera contienda o controversia entre el

petionario y el contraventor de las normas constitucionales, sino que sólo se realiza un estudio por el órgano controlador, con el fin de concluir si las decisiones son constitucionales o no.

El modelo de control por órgano político es mucho más reciente que el jurisdiccional, incluso nace como una respuesta alterna al judicial, el cual en el momento histórico (Francia revolucionaria) no era deseable. Así, Francia es el país arquetipo del control político de la constitucionalidad, al arraigar durante muchos años una tradición antijudicialista, provocada en gran medida por razones de carácter histórico, ideológico y práctico<sup>62</sup>. Las razones históricas a las que se hace referencia, se fundan en la total confianza a la voluntad general en contrapartida de la extrema desconfianza a los jueces, quienes siempre fueron incondicionales a los reyes franceses. Por su parte, las razones ideológicas se basan en Montesquieu y la teoría de la división de poderes, con base en la cual de ninguna forma los jueces podían invadir la competencia del legislativo, en quien se encarnaba la voluntad popular. Por último, las razones prácticas se hacían consistir en la habilidad del órgano político para adecuarse a las exigencias mutables de la política.

Protagonista destacado en el diseño de los órganos políticos de control, sería el francés Emmanuel Sieyès (1748-1836), quien propondría en 1795 la creación del *jurie constitutionnaire*, cuya competencia principal sería la de juzgar la constitucionalidad de las decisiones de los poderes públicos. Más tarde, al ser elegido el 3 de abril de 1795 miembro de la comisión encargada de elaborar las leyes orgánicas que habían de desarrollar la Constitución de 24 de junio de 1793, perfecciona su primer propuesta y presenta su *Jury de Constitution*, que era un cuerpo de representantes que no se limitaba a ser el *conservador de la Constitución* en sentido estricto, sino además de esta facultad, tenía la tarea de contribuir a la reforma de las normas constitucionales y en ocasiones actuar como tribunal de casación (control de la legalidad). En el futuro próximo de Francia, las

---

<sup>62</sup> *cf.* FERNANDEZ Segado Francisco, *Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad*, en GARCIA Belaunde Domingo y FERNANDEZ Segado Francisco (coordinadores), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1996.

propuestas de Sieyés no dejarían de ejercer influjo, encontrando una nueva manifestación en la Constitución del año VIII (13 de diciembre de 1799), en donde se creaba un Senado Conservador, integrado por 80 miembros vitalicios e inamovibles, quienes se configuraban como controladores de la constitucionalidad.

Las ideas de Sieyés serían traídas a México, gracias a Francisco Manuel Sánchez de Tagle (1782-1847), quien estructuró bajo las ideas francesas, al Supremo Poder Conservador en 1836, a quien se le encomendaba la importante tarea de velar por el respeto y la efectividad del orden constitucional. Sin embargo, dicha institución ha sido criticada hasta la saciedad por la historia liberal mexicana. El Supremo Poder Conservador tenía las siguientes facultades:

I.- Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a un artículo expreso de la Constitución; y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.

II.- Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución, haciendo esta declaración dentro de los cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

III.- Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.

Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

IV.- Declarar, por excitación del congreso general, la incapacidad física o moral del Presidente de la República, cuando le sobrevenga.

V. Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca a alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

VI. Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del congreso general, o resolverse llame a ellas a los suplentes, por igual término, cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el supremo poder Ejecutivo.

VII.- Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

VIII.- Declarar excitado por el poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

IX.- Declarar, excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la nación.

X.- Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

XI.- Calificar las elecciones de los senadores.

Otro órgano político de control, lo es el Consejo de Guardianes en Irán, cuya Constitución que data de 1979, establece:

**Principio 91º.** Con el fin de salvaguardar los principios del Islam y la Constitución para que las aprobaciones de la Asamblea Consultiva Islámica no los contradigan, se constituirá un consejo con el nombre de “Consejo de Guardianes”, que estará compuesto del modo siguiente.

- 1) Seis alfaquíes<sup>63</sup> justos y doctos en cuestiones y asuntos de la época. Serán designados por el líder.
- 2) Seis juristas de las diversas especialidades jurídicas presentados por el presidente del Poder Judicial a la Asamblea Consultiva Islámica seleccionados entre todos los juristas musulmanes, a votación de dicha Asamblea.

**Principio 96º.** La determinación de la falta de conformidad de las decisiones de la Asamblea Consultiva Islámica con los preceptos del Islam es competencia de la mayoría de los alfaquíes del Consejo de Guardianes y la determinación de que no violan la Constitución está a cargo de la mayoría de sus miembros.

**Principio 97º.** Los miembros del Consejo de Guardianes, con el fin de acelerar los trámites, podrán asistir a la Asamblea mientras se discute un proyecto o disposición legal y escuchar los debates. Pero, cuando en el orden de trabajo de la Asamblea haya un proyecto o disposición urgente, los miembros del Consejo de Guardianes deben asistir a la sesión y expresar su opinión.

**Principio 98º.** La interpretación de la Constitución es competencia del Consejo de Guardianes, con el refrendo de tres cuartas partes de sus miembros.

**Principio 99º.** El Consejo de Guardianes supervisará las elecciones de la Asamblea de Expertos del Liderazgo, del Presidente de la República, de las elecciones a la Asamblea Consultiva Islámica y de las consultas populares y referéndums.

## **B) El control jurisdiccional de la constitucionalidad.**

Por su parte, *el control jurisdiccional de la constitucionalidad*, se caracteriza por la encomienda a órganos judiciales, la resolución, con base en la ley, de las controversias o conflictos que se susciten con motivo del rompimiento del orden constitucional. Así, corresponde a los jueces la interpretación de las normas constitucionales y destruir a través de sus resoluciones los efectos de las decisiones que sean contrarias a ellas, dándoles eficacia práctica mediante la actuación coactiva de sus sentencias. El control jurisdiccional de la constitucionalidad puede ser asignado, ya sea a tribunales ordinarios, o bien, o a una jurisdicción especializada. El control asignado a tribunales ordinarios se denomina *difuso* o *americano*; por su parte, el control asignado a una jurisdicción especializada, se califica como control *concentrado*, *kelseniano*, *uropeo* o *austriaco*.

---

<sup>63</sup> Un experto en el **fiqh**, es decir, un sabio en cuestiones jurídicas, un jurisprudente.



### C) Cuadro de diferencias existentes entre el control por órgano político y el control por órgano jurisdiccional

A continuación se presentan las diferencias existentes entre los órganos políticos y los órganos jurisdiccionales:

Órgano jurisdiccional	Órgano político
<p><b>Carácter objetivo</b> El parámetro de control es un conjunto normativo, preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control.</p>	<p><b>Carácter subjetivo</b> No existe un canon fijo y predeterminado de valoración, éste descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlador. El parámetro es de composición eventual y plenamente disponible.</p>
<p>El juicio o la valoración de la decisión sometida a control, se basa en razones y argumentos jurídicos, es decir, está sometida a reglas jurídicas de verificación.</p>	<p>La decisión se basa en razones políticas de oportunidad.</p>
<p><b>Carácter necesario</b> Es necesario en virtud de dos situaciones:  <b>a)</b> Sólo el órgano controlador ha de ejercer el control cuando para ello es solicitado, o bien, cuando así se lo exige la norma constitucional.  <b>b)</b> El resultado del control realiza, en su caso, la anulación o inaplicación de los efectos de las decisiones controladas, destruyendo con ello los efectos inconstitucionales.</p>	<p><b>Carácter voluntario</b> El carácter voluntario del control político significa que el órgano controlador es libre para ejercer o no el control y que, de ejercerse, el resultado negativo de la valoración no implica, necesariamente, la emisión de una sanción.</p>
<p>Se basa en la imparcialidad de los órganos judiciales y en la preparación técnica de los jueces.</p>	<p>Se basa en la habilidad política de sus miembros para la resolución de los asuntos que se ponen a su consideración.</p>

## 2. El control jurisdiccional de la constitucionalidad.

El control de la constitucionalidad encargado a tribunales, es tan vetusto como la Grecia antigua, en donde se diseñaron instancias e instrumentos tendientes a defender a las *nomoi*, las cuales en su conjunto podían considerarse como Πολιτεία (*politeia*), es decir, normas cuyo contenido era determinar el ser o modo de ser de la organización política. Entre dichas instancias e instrumentos se encuentra el el Ἄρειος πάγος (Areópago), el cual era un tribunal que dependía del rey y se componía en sus orígenes únicamente de eupátridas (nobles de la

antigua Atenas). Tras las reformas de Solón, sus miembros eran escogidos entre los *arcontes* (magistrados) cuyos cargos eran inamovibles. Este Ἄρειος πάγος (Areópago) controlaba a los magistrados, interpretaba las leyes y juzgaba a los homicidas.

Hoy día, el control jurisdiccional de la constitucionalidad puede adoptar una multiplicidad de formas, pero a pesar de tal circunstancia, con todo, sigue plenamente vigente la diferenciación entre el sistema difuso y el sistema concentrado; aun y cuando en algunos sistemas, se han ido aproximando y entremezclando algunos de sus rasgos caracterizadores.

### **A) El control difuso.**

El origen del control *difuso* se encuentra no en Norteamérica, sino en Europa, y en un sistema jurídico cuya característica principal, es la ausencia de normas constitucionales escritas, en donde la actuación judicial resulta de vital importancia para la unificación del sistema a partir de sus resoluciones.

Es así, que en el año de 1610, Edward Coke (1552-1634)<sup>64</sup>, al resolver el caso del doctor Bonham, el cual en sentido estricto no representaba un problema de constitucionalidad, sentaba un precedente importante para el desarrollo de lo que más tarde sería el control *difuso* de la constitucionalidad. En dicho asunto, al doctor Bonham se le había prohibido el ejercicio de la medicina por falta de colegiación, además encarcelándolo. La sentencia dictada por Coke se fundó básicamente en el argumento de que el *Royal College of Physicians* no podía imponer las sanciones al doctor Bonham, y que si la ley le había atribuido tales facultades, la ley misma debía ser inaplicada. Toda la argumentación de la sentencia, se basa en la distinción elaborada por Edward Coke, entre el Common Law (Derecho común o fundamental) y la Statutory Law (Derecho legal ordinario),

---

<sup>64</sup> Edward Coke, a quien el maestro Guillermo Floris Margadant describe como un hombre arrogante, altamente desagradable en lo personal, que desahogaba su ira acumulada en un infeliz matrimonio, en una enérgica lucha por las prerrogativas del poder judicial. Es considerado el creador de la institución del *habeas corpus*.

al considerar que los jueces debían no aplicar las disposiciones del Statutory Law, cuando éstas eran contrarias a las del Common Law. Coke defendía que la ley de las cámaras se hallaba limitada por lo prescrito en las normas del Derecho natural.

En este mismo sentido se hizo presente John Selden (1584-1654), quien “también se enfrentó [al igual que Coke] a la política absolutista de Jacobo I, defendiendo la superioridad del Derecho natural sobre las leyes escritas”<sup>65</sup>.

Sin embargo, a pesar de estos grandes antecedentes, el control difuso no se concluiría en Europa, sino se transplantaría a Norteamérica, en donde encontraría su diseño final. Así, en 1761, es posible encontrar en los Estados Unidos de Norteamérica, algunos antecedentes del control difuso, principalmente en el caso patrocinado por el abogado James Otis a un grupo de mercantes americanos, quienes fueron apresados por transgredir leyes inglesas. Durante la defensa, Otis tachó a las leyes que regulaban el impuesto sobre el papel sellado (*stamp act*) de ilegítimas, ya que no existió en su aprobación representación de ciudadanos americanos en el Parlamento inglés, requisito de equidad natural indispensable para obligar a sus destinatarios (*non taxation without representation*). Otro caso de trascendencia en el desarrollo del control “difuso”, lo es el de *Bayard vs Singleton*, acontecido en Carolina del Norte, y resuelto en mayo de 1787, ya que en él se puso en duda la legalidad de una ley aprobada por la legislatura del Estado en 1785, la cual privaba del derecho a juicio por jurado, a los reclamantes de tierras confiscadas años antes. Los jueces en este caso la inaplicaron por considerarla ilegal.

De igual forma jugaría un papel importantísimo los artículos que aparecieron en el otoño de 1787 y la primavera de 1788, mismos que fueron recogidos en lo que hoy se conoce como *El Federalista*<sup>66</sup> y muy en especial el artículo LXXVIII, en el cual se argumentaba que los jueces eran los supervisores de la intangibilidad de la Constitución frente a las decisiones del poder legislativo:

**La interpretación de las leyes es propia y particularmente de la incumbencia de los**

---

<sup>65</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO Sánchez Pedro José, *ob. cit.*, nota 33, p. 20.

<sup>66</sup> HAMILTON A., Madison J. Y Jay J., *El Federalista*, tr. Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 332.

**tribunales**. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. **A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado así como la de cualquier otra ley que provenga del cuerpo legislativo.....y si ocurre que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores;** en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de los mandatarios.

Sin embargo, no será hasta el siglo XIX cuando se terminaría por definir la formulación del control difuso, mediante el dictado de la sentencia del juez John Marshall (1755-1835) de la Corte Suprema, en el caso *Marbury vs Madison* (1803)<sup>67</sup>, en el que se impuso el criterio de la interpretación judicial de la Constitución, aún y cuando en el texto constitucional norteamericano, dicha circunstancia no aparece inscrita, ya que sólo se limita a establecer el principio general de la superioridad de la normativa federal (Constitución, leyes y tratados de la Federación) sin determinar cuáles son los mecanismos que aseguran su garantía y respeto. Por tanto, ésta es la trascendencia de la resolución de Marshall, quien con ella solventa tal laguna.

La resolución pronunciada por John Marshall<sup>68</sup> resolvía un recurso interpuesto por Marbury, quien había sido designado juez por el Distrito de Columbia en 1801, y cuyo nombramiento escrito y sellado había sido negado por el nuevo gobierno encabezado por Thomas Jefferson a través del nuevo Secretario de Estado James Madison, a pesar de que su designación como juez había sido aprobada por el antecesor de la presidencia, John Adams. En esa misma tesitura, en 1802, el Senado modificaría la Ley sobre Circuitos Judiciales y eliminaría las plazas de los jueces que habían sido nombrados por Adams. Ante tales eventualidades, William Marbury solicitaba una orden de *mandamus* (*writ of mandamus*) que obligara a Madison a expedir el nombramiento por escrito y sellado.

---

<sup>67</sup> Sobre el tema, *cf.* CARBONELL Miguel, *Marbury versus Madison: regreso a la leyenda*, en [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury\\_versus\\_Madison.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf)

<sup>68</sup> En su momento, la designación de Marshall fue muy mal vista, denominándolo como un “juez de *media noche*”, ya que su nombramiento obedeció a conservar la Suprema Corte de Justicia a favor del partido federalista de Adams. Incluso Thomas Jefferson escribía el 13 de junio de 1804, que ningún acto le había causado tanto agravio por parte de John Adams que la designación de Marshall.

Entre los razonamientos que realiza Marshall al resolver el asunto antes descrito, establece lo siguiente:

“Entre estas alternativas no hay término medio. O bien la Constitución es una ley superior inmodificable por medios ordinarios, o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y como tales, puede ser alterada según el Legislativo quiera alterarla.

Si el primer extremo de la alternativa es la verdad, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución, no es una ley; si el segundo extremo de la alternativa es el verdadero, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitable. Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas las consideran como la ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente. Esta teoría, por su esencia misma, va imbíbida en una Constitución escrita y, en consecuencia, este Tribunal tiene que considerarla como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad...

Si una ley del Legislativo, contraria a la Constitución, es nula, a pesar de dicha nulidad ¿puede obligar a los tribunales a obedecerla y a ponerla en vigor? O, en otras palabras, a pesar de que no es ley ¿constituye una regla que tiene los mismos efectos que si fuera ley?...

Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial el declarar cuál es la ley... Si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución, o conforme a la Constitución, haciendo a un lado la ley, el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto rige el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial.

...los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del Legislativo, (luego) entonces la Constitución y no la tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas serían aplicables”<sup>69</sup>.

De estos razonamientos se desprenden los tres primeros principios definitorios del sistema difuso de control de la constitucionalidad, a saber:

- a) *La supremacía constitucional*, mediante la cual, la Constitución es la ley suprema que define qué otras normas son ley, por lo que cuando una norma constitucional entra en conflicto con una norma dictada por el Congreso, ésta no es válida.
- b) *Rigidez constitucional*, al ser la Constitución una ley superior, resulta inmodificable por medios ordinarios, estableciéndole con ello límites al Congreso.

---

<sup>69</sup> Extracto de la sentencia *Marbury versus Madison*, cfr. <http://federacionuniversitaria30.blogspot.com/search/label/MADBURY%20v.%20MADISON>

- c) *Judicial review*, son los jueces quienes deben determinar la no adecuación de una ley a la Constitución, y en su caso, inaplicar la ley contraria a la Constitución al caso que se les presenta.

Sin embargo, el juez Marshall, “el ilustre presidente, cuando discutía el caso Chase<sup>70</sup>, al año siguiente de haber pronunciado la célebre decisión *Marbury vs Madison*, propuso la apelación ante el Congreso contra los fallos de la Suprema Corte, como un buen sustituto del juicio de responsabilidad que, sin lastimar el decoro de los jueces, devolvería al Congreso su autoridad superior en materias conectadas con la política (...) Si no tuviéramos, comenta su más famoso biógrafo, la evidencia de la firma de Marshall en una carta escrita con sus conocidos rasgos, no podríamos creer que abrigara nunca semejantes sentimientos. Tan en directa contradicción están con lo que él razona en *Marbury vs Madison*; tan completamente destructivos son de la filosofía federalista del control judicial de la legislación”<sup>71</sup>.

Es así que a partir del fallo de Marshall en el caso de *Marbury vs Madison*, en el que se controló la constitucionalidad de una ley federal, y más tarde en el caso *Fletcher vs Peck* de 1810<sup>72</sup>, en el que se declaró la inconstitucionalidad de una ley

---

<sup>70</sup> Samuel Chase, a quien se le intentó retirar del cargo de ministro de la Corte, acusado por Edmund Randolph, por un discurso que había pronunciado Chase en Baltimore en mayo de 1803, al que calificó su acusador de infamatorio.

<sup>71</sup> CARRILLO Flores Antonio, en el prólogo a EVANS Hughes Charles, *La Suprema Corte de Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 11.

<sup>72</sup> En este asunto se acusa a la Corte encabezada por Marshall, de convalidar una serie de fraudes cometidos a fin de apropiarse las tierras del Yazoo, que comprendían la mayor parte de los territorios que forman lo que son actualmente los Estados de Alabama y Mississippi, las cuales fueron vendidas a un precio por debajo de su valor real, en virtud de una ley emitida por la legislatura del Estado de Georgia, cuyos legisladores eran acusados de haber sido sobornados para aprobarla. Una nueva legislatura intentó corregir los efectos nocivos de la ley bajo la cual se realizaron los contratos, sin embargo John Marshall, invocando el principio que prohíbe “*impair of obligations of contracts*”, es decir, *anular o disminuir las obligaciones de los contratos*, a pesar de las confesiones de los legisladores cuyos votos habían sido comprados, sosteniendo que sería *indecente* entrar a juzgar las razones del voto de los legisladores. Bajo este precedente, que sería invocado en asuntos futuros, se legalizan una serie de despojos en

local (Georgia), así como en las sentencias recaídas en los casos *Martín vs Hunter's Lesse* en 1816<sup>73</sup> y *Cohens vs Virginia* en 1821<sup>74</sup>, en las que se determinó que la Suprema Corte de Justicia podía conocer en revisión, de todos los fallos emitidos por las Cortes Estatales; que los jueces norteamericanos terminaron por reivindicar a su favor los problemas de constitucionalidad que se presentaban en los asuntos que eran de su conocimiento, sin que se planteara la creación de una instancia especializada, ni mucho menos el establecimiento de procedimientos específicos y diferenciados, por lo que cualquier juez, independientemente de su materia, jerarquía o cuantía, podía resolver sobre cuestiones de constitucionalidad, *desaplicando* la decisión inconstitucional únicamente al caso concreto (al que le dio origen).

Es con los casos *Fletcher vs Peck*, *Martín vs Hunter's Lesse* y *Cohens vs Virginia*, que se terminó por configurar un cuarto principio para este modelo de control, el cual se hace consistir en el denominado ***stare decisis***<sup>75</sup>, que impone a

---

contra de los *cherokees* para quitarles sus tierras.

<sup>73</sup> En este asunto, se discutió la constitucionalidad del artículo 25 de la Ley de Administración de Justicia, que facultaba a la Corte Suprema la revisión de las resoluciones de los tribunales de los Estados, ya que la Corte del Estado de Virginia, había resuelto que no estaba obligada a cumplir las sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuando se tratasen asuntos inmobiliarios, lo cuales eran estrictamente de competencia estatal y que la Suprema Corte carecía de facultades para revisar las sentencias de la Corte Suprema de Virginia. Ante tales circunstancias, Martin presentó una nueva demanda ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, solicitando ahora la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes de Virginia que no fueran consistentes con el Tratado de París, bajo el cual había adquirido la propiedad de las tierras litigiosas. La sentencia fue propuesta por el magistrado Story.

<sup>74</sup> Con esta sentencia, ahora propuesta por el mismo Marshall, se terminó por configurar la facultad de la Corte Suprema, de revisar las resoluciones de los tribunales de los Estados. Marshall en esta ocasión exponía: "Nunca he sido capaz de comprender cómo, sin tal concepción acerca de este punto, pudiera ser la Constitución la ley suprema del país, ni cómo podría conservarse la *uniformidad* de la autoridad federal entre las diversas partes de la federación; ni cómo pudieran evitarse la anarquía y la desunión sin esta *uniformidad*." *cfr* EVANS Hughes Charles, *La Suprema Corte de Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 91.

<sup>75</sup> *cfr*. SAGÜES Nestor Pedro, *La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de*

los jueces a seguir el criterio de anteriores decisiones y en particular de tribunales superiores, como lo es la Suprema Corte de Justicia.

Hacia la mitad del siglo XIX, con la consolidación de los nuevos Estados de América latina, el sistema difuso nacido en los Estados Unidos de Norteamérica, influyó de manera decisiva, siendo adoptado con características propias en cada caso, en Argentina 1860, México 1857, Venezuela 1858, Brasil 1890, República Dominicana 1844, Colombia 1850, entre otros. Así, en la Constitución Argentina de 1860, se estableció, incluso con una terminología muy parecida a la Constitución Norteamericana, el principio de la supremacía constitucional, sin conferir de manera expresa competencia a la Corte Suprema o a otros tribunales, y solucionando el problema de manera análoga a lo hecho por Marshall. Por su parte, la Constitución de Brasil de 1891 (artículo 102, III), atribuyó al Tribunal Supremo Federal la competencia para juzgar en última instancia una serie de recursos que tenían por objeto controlar la constitucionalidad de leyes federales, tratados internacionales y leyes locales. En México, desde el proyecto de reformas de 1847, en la Constitución de 1857 y en la Constitución de 1917, se atribuyó a los jueces federales la facultad de amparar y proteger a los peticionarios, en contra de los actos de autoridad que fueran violatorios de garantías individuales, utilizándose así el juicio de amparo como el medio único de control de la constitucionalidad, siempre a partir de la violación a un derecho fundamental, adquiriendo con ello características que le eran muy propias y distintivas del sistema difuso mexicano.

Sin embargo, vale la pena advertir que hoy día, Latinoamérica ha instaurado, ya sea sistemas concentrados de control, o bien, han desarrollado hibridaciones entre los dos sistemas de control jurisdiccional, a excepción de Argentina, que continúa conservando los rasgos del sistema norteamericano.

De esta forma, una vez configurado en sus características esenciales y distintivas, el sistema difuso durante el siglo XX, sufrirá algunas mutaciones, tanto en Norteamérica, como en los distintos países que lo adoptaron, principalmente por cuestiones de adaptabilidad a la realidad de cada Estado, mismas que le

---

*Justicia en EE.UU. y Argentina*, en Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, julio, año/vol. 4, número 001, Santiago, Chile, 2006, pp.17-32.



permitieron dar la solución a los conflictos que se le iban presentando para su solución, los cuales por cierto, eran cada vez más complejos, de ahí las variaciones que pueden encontrarse entre cada sistema. Así, es cada vez más común encontrar que las Cortes Supremas, se alejan cada vez más de ser un mero Tribunal de Casación de última instancia, ya que se les ha dotado de discrecionalidad para no admitir asuntos que no tengan que ver con cuestiones de constitucionalidad. Así por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica por la vía del *writ of certiorari*, “ha venido limitando progresivamente a ejercer su control tan sólo en lo concerniente a las cuestiones de mayor relevancia, que son, por lo general, cuestiones constitucionales”<sup>76</sup>. De igual forma, la Ley del Tribunal de Apelación de 1891 y la Ley Judicial de 1925, otorgaron a la Corte Suprema de Norteamérica una jurisdicción discrecional sobre una elevada proporción de casos, ya que podía rechazar una serie de apelaciones, conociendo exclusivamente de asuntos que considerara relevantes<sup>77</sup>.

De igual manera, ha incursionado en los sistemas difusos una especie de control en abstracto de normas generales, lo que en su esencia pareciera incompatible. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos (estandarte del sistema difuso), ha resuelto asuntos en los que no existía un caso previo en el que surgiera el problema de constitucionalidad, tal y como aconteció en la resolución del caso *Muskrat vs United States*, en el que se decidió que el Congreso no tenía facultades para aprobar una ley que atribuía competencia al Tribunal de Reclamaciones (*Court of Claims*) para decidir sobre la validez de las leyes del Congreso relativas a asuntos de los indios, sin que dicha resolución haya tenido como antecedente una controversia en el que surgiera el problema de

---

<sup>76</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 52.

<sup>77</sup> Sin embargo, dicha circunstancia no constituye la existencia de un tribunal especializado en materia de control de la constitucionalidad, ni tampoco existe una jurisdicción especializada, situación que constituye, como veremos más adelante, una de las bases fundamentales del sistema concentrado de control de la constitucionalidad.

constitucionalidad<sup>78</sup>. En la misma tesitura, la ley del 24 de agosto de 1937, otorgaba al Gobierno de los Estados Unidos, la posibilidad de interponer de manera directa una apelación ante la Corte, para que ésta resolviera sobre cuestiones de constitucionalidad en los litigios en los que se hacía la petición, convirtiendo al Ejecutivo una parte más en la controversia ordinaria. De igual forma, en Brasil, desde 1934 se introdujo una acción directa de inconstitucionalidad que puede ser intentada ante el Tribunal Supremo Federal con el objetivo de revisar la constitucionalidad de las leyes.

Otra cuestión que ha llamado enormemente la atención, es el relativo a la institución del *stare decisis* propia de los sistemas difusos, la cual se dice que en la práctica asemeja sus efectos a una declaración de inconstitucionalidad con efectos generales, ya que si bien es cierto, que no deroga a la norma general, ni la expulsa del sistema jurídico, también es cierto que una vez resuelta una declaratoria de inconstitucionalidad por las Cortes Supremas de los sistemas difusos, mediante la fuerza del precedente, los tribunales inferiores tendrán que sujetarse a la decisión, haciéndolas prácticamente letra muerta. Al respecto, es de advertir, que para que opere *el beneficio de la declaratoria*, necesariamente se tendrá que llevar el asunto a juicio, y así, invocar en él el precedente, y con ello beneficiarse de la declaratoria de inconstitucionalidad, ya que si no se hace litigioso el asunto, la norma que sigue vigente, será aplicada, de ahí que se mantenga viva la diferenciación con una declaratoria con efectos generales de los sistemas concentrados.

- **Características distintivas del sistema difuso.**

El sistema difuso de control de la constitucionalidad presenta los siguientes rasgos distintivos: **1.-** Es un control de la constitucionalidad por órganos jurisdiccionales; **2.-** No existe una jurisdicción especializada que conozca de manera exclusiva sobre el control de la constitucionalidad; **3.-** El control de la

---

<sup>78</sup> cfr. EVANS Hughes Charles, *La Suprema Corte de Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 47.

constitucionalidad se encuentra disperso (de ahí difuso) en una pluralidad de tribunales y juzgados, sin importar materia, cuantía o jerarquía (puede estar disperso en los tribunales tanto federales como locales, o bien, exclusivamente en los federales<sup>79</sup>); **4.-** La posibilidad de contradicción de criterios (ante la pluralidad de órganos), se mitiga por el principio *stare decisis et non quieta mouere* (estar a lo decidido y no mover lo que está establecido), que impone el seguir los criterios de otros jueces en anteriores decisiones, y en particular de Tribunales Superiores, hasta llegar a través de los recursos a la Corte Suprema de Justicia; **5.-** No existen, por regla general<sup>80</sup>, procedimientos (medios de control) especiales o diferenciados de los juicios ordinarios, a través de los cuales se revise la constitucionalidad; **6.-** La tarea de fiscalización sobre las leyes presumiblemente inconstitucionales, solo puede realizarse a partir de una relación jurídica concreta (no puede ser, por regla general en abstracto<sup>81</sup>); y **7.-** La eficacia de las sentencias sólo tiene efectos *inter partes* (entre los contendientes en el juicio). Sin embargo, mediante el *stare decisis*, las resoluciones futuras deben de considerar al precedente (de los tribunales superiores) para resolver, pero sólo beneficia el precedente cuando se suscite la controversia constitucional en ese nuevo litigio, ya que la ley declarada como inconstitucional, no es derogada por la declaratoria, sino sólo inaplicada a cada caso que se presente ante los jueces.

## **B) El control concentrado.**

A diferencia del control difuso de la constitucionalidad, que nació de la práctica y del absoluto silencio de los textos políticos y jurídicos, el control concentrado de la constitucionalidad, nace del gran trabajo teórico desarrollado por Hans Kelsen

---

<sup>79</sup> Así, en México, desde 1857, el control queda sólo a cargo de los jueces federales.

<sup>80</sup> En México, a pesar de existir un sistema difuso, de éste conocen todos los tribunales que integran al Poder Judicial (esta dispenso en ellos, independientemente de su especialización, cuantía o jerarquía), sólo a partir de la interposición del *juicio de amparo*, que tiene la posibilidad de ser tanto una acción directa con el llamado amparo indirecto, o bien ser vía incidental con el llamado amparo directo. Una situación parecida acontece en Brasil.

<sup>81</sup> Esta circunstancia admite excepciones, tal y como se ha establecido en este mismo apartado.

(1881-1973), quien se dedicó a construir la garantía jurisdiccional de la Constitución.

De esta manera, y como antecedente a la creación kelseniana, a lo largo del siglo XIX se pueden encontrar, aunque sea de manera aislada, diversos intentos de establecer en algunos Estados una jurisdicción constitucional especializada. Es el caso de la Constitución Alemana de 28 de marzo de 1849, sancionada por la Asamblea Nacional reunida en la iglesia de San Pablo, en Frankfurt, en la que se preveía una jurisdicción constitucional con amplias facultades. De igual manera, es de destacar el *proyecto de Keremseir*, de 1848, en el que se contemplaba la creación de un Tribunal Supremo del Imperio, con la misión de juzgar los litigios entre los Länder, así como los conflictos de atribuciones entre las autoridades administrativas del Imperio y las autoridades administrativas de los Länder. Siguiendo las ideas plasmadas en el *proyecto de Keremseir*, encontramos la Constitución del Imperio Astro-Húngaro, de 4 de marzo de 1849, la cual contó con una efímera vigencia.

Otro antecedente de gran relevancia, lo constituye el esfuerzo teórico realizado por Georg Jellinek (1851-1911) en 1885, al redactar un trabajo que tituló “*Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich*” (Un Supremo Tribunal Constitucional para Austria), en el que postularía la creación de una jurisdicción que en el curso del procedimiento legislativo pudiera decidir acerca de su constitucionalidad, estableciendo lo que más tarde conocería la teoría constitucional, como un control preventivo de la constitucionalidad. Debe recordarse que Jellinek sería el maestro del creador de la jurisdicción de la garantía constitucional, de ahí la gran influencia en el diseño del sistema concentrado de la constitucionalidad.

Sin embargo, para comprender la instauración del sistema “concentrado” de la constitucionalidad, debemos remontarnos al nacimiento de la República Federal de Austria en 1918, cuya Constitución, se basó primordialmente en un proyecto que elaborara Hans Kelsen, en el que planteaba precisamente el establecimiento de un Tribunal Constitucional, considerado por él, como la pieza central de la Constitución Austriaca<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> ETO Cruz Gerardo, *Un artífice del derecho procesal constitucional: Hans Kelsen*, en Ferrer

De esta forma, de conformidad a lo establecido por la Constitución Austriaca, el Tribunal Constitucional estaría integrado por un Presidente, un Vicepresidente y el número necesario de miembros titulares y suplentes. La mitad de sus miembros serían elegidos por la Asamblea Nacional (órgano de elección popular) con carácter vitalicio y la otra mitad, ser elegido por el Senado Federal (representantes de las partes integrantes de la federación). Más tarde, se expediría la Ley Federal sobre la Organización y el Presidente del Tribunal Constitucional del 13 de julio de 1921, en la cual se establece que el Tribunal se constituiría por doce miembros titulares y seis suplentes. Kelsen sería designado en forma vitalicia como Magistrado, cargo que ejerció de 1921 a 1930<sup>83</sup>.

Así, con base en las experiencias que tendría Kelsen como magistrado constitucional, publicaría un ensayo en 1928 bajo el título *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*, en donde esbozaría las bases de su teoría del control de la constitucionalidad.

El establecimiento del Tribunal Constitucional, permite, en términos generales, encargar la fiscalización de la constitucionalidad a un órgano especializado, cuya característica esencial yace en la concentración de la competencia de fiscalización de los problemas relativos a la constitucionalidad. Así, el sistema concentrado se ejerce por un solo órgano constituido autónomo, situado fuera de la tradicional división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) adquiriendo el rango de un cuarto poder equiparable al legislativo, ejecutivo o incluso al judicial (encargado de ejercer el control de legalidad, no de constitucionalidad), cuyo principal propósito es el de *anular* la norma o acto inconstitucional con efectos ya generales o bien particulares, dependiendo de la naturaleza de la decisión sujeta a control. Por tanto, *la anulación* que refiere Kelsen, presenta un valor muy distinto al de la

---

Mac-Gregor compilador, *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, México, Porrúa, 2006, p. 86.

<sup>83</sup> El retiro de Kelsen del Tribunal Constitucional Austriaco, se debió a una reforma constitucional impulsada por el partido social-cristiano (a causa de la resolución de un asunto sobre “dispensas matrimoniales” que no fue de su agrado) y aprobada por el Parlamento el 7 de diciembre de 1929, mediante la cual los magistrados constitucionales con carácter de vitalicios quedaban separados de sus puestos a partir del 15 de febrero de 1930. Finalmente luego de la instalación del nacionalsocialismo el Tribunal Constitucional fue suprimido. *Ibidem*, p. 97.

*desaplicación*, ya que, por cuanto hace a la anulación de las leyes, ésta presenta el mismo carácter de generalidad que su elaboración, lo que implica que tal anulación, participa de los rasgos propios de la función legislativa, de ahí que Hans Kelsen conciba al Tribunal Constitucional, no tanto como un órgano jurisdiccional en sentido estricto, sino como un *legislador negativo*.

La concepción del legislador negativo, lejos de debilitar o invadir la competencia del órgano legislativo, refuerza su trabajo y lo protege frente a los jueces, ya que cuando el Tribunal Constitucional evidencie una norma inconstitucional, la expulsará del sistema jurídico (como si la derogara), pero no podrá crear ni determinar el contenido de la norma, ya que ésta es una tarea exclusiva del órgano legislativo<sup>84</sup>, “salvuarda[ndo] el principio de seguridad jurídica y (...) restablec[iendo] la supremacía del Parlamento, puesta en serio peligro por la batalla iniciada por amplios sectores del mundo jurídico a favor del control jurisdiccional (difuso) de las leyes”<sup>85</sup>. Sin embargo, hoy día, gracias al ejercicio del control de la constitucionalidad por los Tribunales Constitucionales en el mundo, la idea del legislador negativo ha venido perdiendo eficacia, ya que resulta común encontrar un activismo judicial, el cual lleva a los Tribunales Constitucionales a actuar más allá de una mera declaratoria de inconstitucionalidad que expulse a las normas contrarias que son contrarias a la Constitución, inclusive, llegando al grado de actuar propiamente como un legislador.

Tras la segunda guerra mundial, se van a crear Tribunales Constitucionales en Alemania, Italia, Yugoslavia y Turquía, uniéndose la institución del Consejo Constitucional Francés, que pese a su antigua denominación, hoy día es un Tribunal Constitucional, así también encontramos este modelo en España, Portugal, Bélgica, Albania, Armenia, Bulgaria, Croacia, Hungría, Lituania, Macedonia, Polonia, República Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, la actual Yugoslavia, Corea, Chile, Perú, Madagascar, entre otros<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Sin embargo, la práctica de los Tribunales Constitucionales llevó a romper esta idea del legislador negativo, llegando a un activismo que incluso supera la idea de no legislar.

<sup>85</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, *ob cit.*, nota 76, pp. 23 y 24.

<sup>86</sup> *cfr.* FAVOREU Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, en BELAUNDE García y FERNANDEZ

- **Características de un Tribunal Constitucional**

Hoy día, un sin fin de órganos jurisdiccionales se hacen llamar Tribunales Constitucionales<sup>87</sup>, por lo que resulta necesario establecer qué instituciones son las que merecen ser calificadas como tal, a partir de las características esenciales y no accidentales de los órganos que sí lo son. Debe recordarse la gran importancia del Tribunal Constitucional en el modelo concentrado de control, ya que en torno a él se ejerce la fiscalización de la constitucionalidad. En esta tesitura, un Tribunal Constitucional posee las siguientes características:

- a) Es un órgano constituido.
- b) Su naturaleza es jurisdiccional.
- c) Posee una jurisdicción especializada (constitucional).
- d) Resuelve en una única instancia.
- e) Es el máximo intérprete de las normas constitucionales.
- f) Crea Derecho.

Un Tribunal Constitucional *es un órgano constituido*, al encontrarse dotado de una competencia derivada directamente de la norma constitucional, dentro de la cual actúa como instancia definitiva y en cuyo ejercicio no existe la intervención de ninguno de los otros órganos, en relación a los cuales no está subordinado, ni le son sus subordinados por lo que ante ellos tiene una posición de paridad y coordinación. Al ser un órgano constituido, un Tribunal Constitucional está en el vértice de la organización política del Estado y es una institución consustancial al régimen constitucional, el cual quedaría desvirtuado o profundamente desfigurado, en caso de su desaparición.

---

Segado (coordinadores), *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1996.

<sup>87</sup> Por ejemplo, en México resulta frecuente escuchar entre algunos estudiosos del tema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un Tribunal Constitucional, cuando en realidad no lo es; ya que la Corte se encuentra actualmente incrustada dentro de un sistema difuso, con la existencia de medios de control de constitucionalidad propios de un sistema concentrado y que son de su exclusiva competencia; tal y como más adelante nos ocuparemos en explicar.

Al respecto, la idea de un órgano constituido más, resulta un choque frontal con la teoría clásica de la separación de poderes formulada a finales del siglo XVIII por Montesquieu, ya que el Tribunal Constitucional viene a configurar un *cuarto poder* dentro de la estructura del Estado, ya que éste existe de manera independiente al resto de los órganos constituidos, configurando en la terminología clásica, *un poder más*, con facultades que le son propias y en cuyo ejercicio no intervienen el resto de los órganos constituidos. Sin embargo, esta estructuración del Tribunal Constitucional como un órgano constituido más, adquiere una *incardinación*<sup>88</sup> con los demás órganos constituidos, ya que en el procedimiento de nombramiento de los integrantes del Tribunal Constitucional, éstos intervienen de manera concurrente, es decir, entran a él sus magistrados, en virtud de la decisión tomada por los otros órganos. Las opciones aquí, son diversas.

Es de advertir, que el hecho de que ocasiones se encuentren algunos Tribunales Constitucionales ubicados dentro de las regulaciones correspondientes al Poder Judicial, no desvirtúa su carácter de un órgano constituido diferenciado del Poder Judicial, ya que sus facultades no están bajo ninguna circunstancia sometidas a ningún otro órgano, en especial a las Cortes Supremas, ya que existe una plena diferenciación entre la jurisdicción ordinaria (de legalidad) y de constitucionalidad. Así por ejemplo, en Colombia, a pesar de que el Título VIII de su Constitución establece “De la Rama Judicial”, en ésta se hace una diferenciación precisa de las facultades de la Corte Suprema de Justicia como cabeza de la jurisdicción ordinaria y de la Corte Constitucional como cabeza de la jurisdicción constitucional, gozando plena autonomía tanto una como la otra. Otro ejemplo lo encontramos en Alemania, en donde el Tribunal Constitucional Federal fue ubicado dentro del Ministerio Federal de Justicia, lo cual daría lugar a que el mismo Tribunal Constitucional defendiera su autonomía. Así, en junio de 1952, el Tribunal Constitucional Federal elaboró un informe sobre la base de un proyecto del magistrado Gerhard Leibholz, en el que se sostenía que el Tribunal era un órgano constitucional supremo equiparado en rango al Bundestag, al Bundesrat, al

---

<sup>88</sup> Del verbo *incardinare* (latín *incardināre*), que se usa para referirse a personas que entran en una casa o institución, o figuradamente a cosas o conceptos abstractos que se incorporan a algo.



Canciller Federal o al Presidente de la Federación y que sus miembros (los magistrados del Tribunal Constitucional) no eran funcionarios civiles o jueces federales ordinarios, sino eran guardianes de la constitucionalidad, con lo cual el Tribunal Constitucional tenía una obligación de extraordinaria importancia, que es la de asegurar que los otros órganos constituidos observen los límites que la Constitución les traza<sup>89</sup>. Hoy día no se discute más en Alemania que el Tribunal Constitucional Federal sea un órgano constituido más y que actúa como árbitro con poder de decisión vinculante.

Por tanto, el hecho de que algunos Tribunales Constitucionales aparezcan dentro de la regulación correspondiente al Poder Judicial, es una cuestión accidental y no esencial, ya que materialmente los Tribunales Constitucionales no se encuentran sujetos en cuanto a sus decisiones a las Cortes Supremas, ni a ningún otro órgano, compartiendo con ellos la única característica de ser órganos jurisdiccionales.

Por otra parte, y como segunda característica, los Tribunales Constitucionales *tienen una naturaleza jurisdiccional*, al ser sus resoluciones genuinas sentencias judiciales, ya que éstas resuelven, con base en la norma constitucional y sus leyes procesales (Derecho Procesal Constitucional), las controversias o conflictos que se suscitan con motivo del rompimiento del orden constitucional. Así, a los magistrados constitucionales les toca interpretar a las normas constitucionales y destruir a través de sus resoluciones, las decisiones que sean contrarios a ellas, dándoles eficacia práctica mediante la actuación coactiva de sus sentencias. Sin embargo, esta naturaleza jurisdiccional se diferencia de otras, ya que ésta se entremezcla con un carácter político, que deviene de la estrecha conexión con la función que realiza y que tiene encomendada. Sin entrar a plantear ahora cuál sea la naturaleza de la norma constitucional, no cabe duda que esta norma, es la

---

<sup>89</sup> *cfr.* BRAGE Camazano Joaquín, *El Tribunal Constitucional Federal y la Jurisdicción Constitucional en Alemania, con particular referencia al pensamiento de Peter Häberle y Konrad Hesse*, Estudio introductorio en HESSE Konrad y HÄBERLE Peter, *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*, Porrúa México, 2005, pp. 1 a 62.

norma jurídica de mayor contenido político, con lo cual es incuestionable que buena parte de los conflictos que se suscitan ante un Tribunal Constitucional son conflictos directamente políticos. Así, la finalidad específica de la jurisdicción constitucional, es *juridificar* la resolución de los litigios constitucionales. Es así, que el método de actuación del Tribunal Constitucional será típicamente procesal, dando satisfacción a una pretensión sobre la base de razonamientos jurídicamente fundamentados, sin que ello se desvirtúe por el hecho de que algunas de estas pretensiones constitucionales, y muy específicamente las que abren los procesos de anticonstitucionalidad, recaigan sobre normas generales y no sobre hechos.

La *existencia de una jurisdicción especializada* marca la tercera característica de los Tribunales Constitucionales, con lo cual el Tribunal posee una competencia exclusiva, pero no excluyente en materia de control de la constitucionalidad. Esta jurisdicción especializada supone, al menos teóricamente, que no se pueden suscitar problemas de competencia con otros órganos, en especial con las Cortes Supremas de Justicia, con lo cual el Tribunal Constitucional está llamado a ser el supremo guardián de la Constitución, quien irá marcando conforme a la jurisprudencia que emita, los límites de su jurisdicción con otras jurisdicciones, e incluso los límites de su actuación respecto de los otros órganos constituidos.

De esta forma, el Tribunal Constitucional no está ni en la cumbre del edificio jurisdiccional, como las Cortes Supremas lo están, ni tampoco se encuentra integrado por magistrados que compartan funciones tanto en uno como en otro, ni tampoco es una Sala más de la Corte Suprema (tal y como acontece en algunos países de Centroamérica y en África), además de que la composición de los Tribunales Constitucionales no se acomoda a las jurisdicciones ordinarias.

La cuestión relativa a la existencia de *una jurisdicción exclusiva, pero no excluyente*, amerita una explicación adicional. El Tribunal Constitucional posee una competencia exclusiva en materia de control de la constitucionalidad, lo cual reafirma los objetivos del modelo concentrado de control, por lo que el Tribunal, en principio, posee una jurisdicción concentrada. Esto no implica en ningún caso, ignorar el papel que la jurisdicción ordinaria puede llegar a desempeñar en los procedimientos de constitucionalidad, precisamente en la habilitación a jueces y

magistrados de la jurisdicción ordinaria para inaplicar leyes que consideren inconstitucionales (lo que pareciera la existencia de un sistema difuso), ya que al final, el Tribunal Constitucional reivindica su exclusiva facultad para tomar dicha decisión de inaplicación y otorgarle los efectos generales a la declaratoria, o en su caso desestimar la opinión del juez ordinario. Por su parte, la situación de que su competencia es también *no excluyente*, implica que el Tribunal Constitucional puede conocer de asuntos que sin ser control de la constitucionalidad, son de alta relevancia para el Estado; tal es el caso de declaratorias de procedencia en contra de altos servidores públicos.

Como siguiente característica, el Tribunal Constitucional *resuelve en una única instancia*, ya que al ser un órgano constituido, sus resoluciones no se encuentran sujetas a ningún tipo de revisión que las modifique, revoque o confirme, son definitivas y plenamente ejecutables.

Una quinta característica corresponde a que el Tribunal Constitucional es *el máximo intérprete de las normas constitucionales*. Si bien es cierto que todo juez (ordinario o constitucional) aplican o tendrán que aplicar normas constitucionales, así como todos los órganos constituidos y toda autoridad en su actuar aplicara e interpretará normas constitucionales, no es posible que bajo esta simple razón sean calificados como jueces constitucionales o interpretes constitucionales. “Es conocido que Haberle defiende, proyectando sobre el Derecho Constitucional la doctrina de Karl Popper, la existencia de una ‘sociedad abierta de interpretes de la Constitución’ (...) [ya que ésta es interpretada por] abogados, la comunidad científica jurídica (...) (la ‘sociedad cerrada’ de interpretes de la Constitución), sino también en términos más generales, a toda la opinión pública, a todos los ciudadanos, con una libre competencia de interpretaciones de todos ellos (...‘sociedad abierta’...)”<sup>90</sup>, sin embargo, la interpretación con la última palabra de la norma constitucional está a cargo del Tribunal Constitucional, ya que éste ejercicio de interpretación es una consecuencia obligada de su actividad como órgano de control, ya que para resolver con base en la norma constitucional, resultará indispensable que ésta sea interpretada, es decir, deberá asignársele

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 30.

significados que la hagan accesible a la resolución de casos en lo particular.

Es así, que el intérprete de la norma constitucional para la resolución de los conflictos constitucionales lo será el Tribunal Constitucional, sin que éste tenga dentro de sus facultades interpretar la legislación secundaria, ya que esta será tarea de las Cortes Supremas al ejercer el control de la legalidad. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en la resolución C-128/02, pronunciada por la Corte Constitucional Colombiana, al establecer:

Por regla general, **no es labor de la Corte Constitucional determinar el sentido de las disposiciones legales, pues ello es propio de los jueces ordinarios.** Por tanto, no es procedente el control constitucional, si la única pretensión es interpretar y determinar el alcance de una norma legal. Las interpretaciones de las disposiciones demandadas no pueden ser, en principio, objeto del control de constitucionalidad, pues éste es un juicio abstracto que confronta las normas con la Constitución para derivar de allí su conformidad o disconformidad.

#### **INTERPRETACION DE LA LEY EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-**

En ocasiones, a fin de procurar la guarda de la Constitución, la Corte debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control. La razón es simple: **el control de constitucionalidad es un juicio relacional de confrontación de las normas con la Constitución, lo cual hace inevitable que el juez constitucional deba comprender y analizar el contenido y alcance de las disposiciones legales bajo examen.** En ese orden de ideas, el análisis requiere una debida interpretación tanto de la Constitución como de las normas que con ella se confrontan.

La sexta y última característica de los Tribunales Constitucionales: *la creación de Derecho*, corresponde a la evolución que han adquirido a partir de la práctica y ejercicio de sus facultades, abandonando la idea original del Tribunal Constitucional ideado por Hans Kelsen, quien lo visualizaba como un legislador negativo, es decir, que solo deroga, pero no crea, sobrepasado con ello el ámbito de la tradicional jurisprudencia de las Cortes Supremas, ya que las resoluciones que emiten, les permiten asumir un papel positivo en contraposición del adjetivo negativo que les adjudicaba Hans Kelsen, ya que, por ejemplo en las llamadas sentencias interpretativas o en las denominadas paralegislativas, realmente el Tribunal Constitucional crea normas jurídicas.

- **Características distintivas del sistema concentrado.**

El sistema concentrado de la constitucionalidad, presenta los siguientes rasgos distintivos: **1.-** Es un control de la constitucionalidad por órgano jurisdiccional; **2.-** Existe una jurisdicción constitucional especializada y diferenciada (constitucionalidad – legalidad) **3.-** El control de la constitucionalidad se encuentra concentrada en un Tribunal Constitucional, que conoce de manera exclusiva, pero no excluyente de control de la constitucionalidad; **4.-** El Tribunal Constitucional es el único interprete de las normas constitucionales; **5.-** Existe una pluralidad de medios de control de la constitucionalidad, tantos como decisiones a controlar, cada uno con un procedimiento específico; **6.-** La tarea de fiscalización sobre las leyes presumiblemente inconstitucionales, puede realizarse de manera directa o de manera incidental, en abstracto, o en concreto, a priori o a posteriori; **7.-** La eficacia de las sentencias tiene efectos dependiendo la decisión sujeta a control. Si la decisión posee efectos generales, la resolución tendrá efectos generales; y **8.-** El Tribunal Constitucional es generador de Derecho.

### **C) La hibridación como forma de aproximación de los dos sistemas del control jurisdiccional de la constitucionalidad. ¿Una tercera categoría?**

Se emplea el vocablo híbrido, proveniente del latín *hybrīda*, para calificar al sistema de control de la constitucionalidad que es producto de elementos de distinta naturaleza, en este caso, de elementos tanto del sistema difuso, como del sistema concentrado. Así, los *sistemas de control de la constitucionalidad híbridos*, son sistemas resultantes de la fusión entre los dos sistemas de control de naturaleza jurisdiccional, poseyendo al final, un grado de particularidad. Es de advertir, que al ser el resultado de una fusión, cada *sistema de control de la constitucionalidad híbrido*, reúne las características de los dos sistemas que lo conforman, influyendo las unas, sobre las otras.

Actualmente existen sistemas de control de la constitucionalidad que han adoptado características del sistema que en apariencia le es contrario, ya que, por ejemplo, en algunos sistemas difusos, es posible encontrar características de un sistema concentrado, y por el contrario, en sistemas que en apariencia son

concentrados (incluso ante la existencia de un Tribunal Constitucional), se encuentran rasgos característicos de un sistema difuso, de ahí la actualización de una hibridación.

Las características que posean los sistemas híbridos son variables, ya que dependen en gran medida de los rasgos que predominen en ellos. De esta forma, puede establecerse las siguientes posibilidades:

- **Una Corte Suprema en funciones de Tribunal Constitucional.**

En esta posibilidad, el control de la constitucionalidad queda de manera exclusiva a cargo de la Corte Suprema de Justicia, ya sea en Pleno o mediante la creación de una Sala Constitucional dentro de la misma Corte. Por tanto, esta Corte Suprema tendrá funciones típicas de un Tribunal Constitucional, sin ser propiamente un Tribunal Constitucional, pero tampoco existe en ellos la posibilidad de un control difuso de la constitucionalidad.

Entre los supuestos de Corte Suprema en funciones de Tribunal Constitucional, encontramos los casos de Uruguay, Panamá y Honduras.

En Uruguay (1997), el artículo 257 constitucional establece que a la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en materia de control de la constitucionalidad, sin embargo, de conformidad con el artículo 259, el fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado.

Por su parte, en Panamá, el artículo 203 de la Constitución (1972), establece que la Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones, la guarda de la integridad de la Constitución, para la cual conocerá en Pleno, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Sin embargo, la Corte panameña no conoce de manera exclusiva de control de la constitucionalidad, ya que también tiene competencias en materia de control de la

legalidad.

Por lo que corresponde a Honduras, el segundo párrafo del artículo 184 de su Constitución (1982), dispone que a la Corte Suprema de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en materia de control de la constitucionalidad, pudiendo hacer la declaratoria, previa solicitud por quien se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo, ya sea por vía de acción, o por vía de excepción (cuestión de constitucionalidad). Sin embargo, al igual que en Panamá, la Corte conserva competencia como tribunal de última instancia en materia de legalidad.

Por cuanto hace a Cortes Supremas con una Sala Constitucional que ejerce las tareas de control, se tiene el caso de Paraguay, Costa Rica y el Salvador.

De esta forma, la Constitución de Paraguay (1992) atribuye las facultades de fiscalización de la constitucionalidad exclusivamente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien de conformidad al artículo 260 constitucional le corresponde conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto, y con ello el fallo sólo tendrá efectos particulares. De igual forma, le corresponde decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. La Sala Constitucional puede conocer por acción directa y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte. Nótese que los efectos de las resoluciones sólo se limitan al caso que le da origen.

Costa Rica a partir de una reforma constitucional dada en 1989, creó una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, que está encargada de declarar de manera exclusiva la inconstitucionalidad de las normas generales, así como de los actos de derecho público, a excepción de los actos jurisdiccionales del Poder Judicial. Esta Sala Constitucional conforme a la Ley de la Jurisdicción Constitucional de 1990, puede ejercer el control mediante cuatro medios distintos: la acción de inconstitucionalidad, las consultas legislativas, las consultas judiciales y la vía preventiva. Es de advertir que sus resoluciones, tratándose de normas

generales, tienen efectos generales.

El Salvador, también ha previsto que la Corte Suprema de Justicia, tenga una Sala Constitucional, a la cual le corresponde, de conformidad con el artículo 174 de la Constitución (1983), conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el habeas corpus y las controversias entre los órganos legislativo y ejecutivo. Dicha Sala Constitucional de la Corte, está compuesta por cinco magistrados, los cuales son designados por la Asamblea Legislativa, uno de los cinco magistrados, será a su vez el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Los efectos de las resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de normas generales, son con efectos generales. Es de señalar que la Corte no deja de ser un tribunal de legalidad.

- **Un sistema difuso con medios de control de la constitucionalidad propios de un sistema concentrado a cargo de la Corte Suprema.**

Aquí, sobre la base de un sistema de control difuso, se instauran a favor de la Corte Suprema de Justicia, facultades que son propias de un Tribunal Constitucional, sin embargo, la Corte continúa con facultades de control de legalidad y a su vez se autoriza a una pluralidad de jueces a resolver sobre conflictos de constitucionalidad. No existe una jurisdicción especializada en materia de control de la constitucionalidad.

En este supuesto se encuentra, por ejemplo, México, cuyo sistema de control hasta antes de 1994, se daba siempre relacionado a la evolución del juicio de amparo, el cual había resultado ser, a pesar de la existencia de las primitivas controversias constitucionales, el único mecanismo de control de la constitucionalidad con efectos prácticos. Sin embargo, a partir de las reformas al artículo 107 de la Constitución, aprobadas por el Congreso de la Unión en el periodo extraordinario de sesiones que se desarrolló durante el mes de abril de 1987, mismas que entraron en vigor en 1988, se intentó suprimir buena parte de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre cuestiones *no constitucionales*, dejándose a los Tribunales Colegiados de Circuito, el



conocimiento de todos los juicios de amparo directo e indirecto en revisión, con excepción de los que versen sobre la constitucionalidad de normas generales, pues en estos casos, los amparos en revisión, serían competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De esta forma, se pretendió que la Suprema Corte revisara sólo cuestiones relativas al control de la constitucionalidad de normas generales, y en los Tribunales Colegiados de Circuito quedara el control de la legalidad. Sin embargo, es hasta la reforma publicada el 31 de diciembre de 1994, con la que se reestructuró por completo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, otorgándosele competencia para conocer de medios de control de la constitucionalidad que son propios de un sistema de control concentrado, permitiéndole otorgar efectos generales a sus sentencias.

Así, con las reformas del 31 de diciembre de 1994, se dotó a la Suprema Corte de Justicia, una nueva estructura y composición en plena congruencia con las nuevas competencias que se le asignaban, integrándose ahora por once ministros, frente a los veintiséis que la conformaban con anterioridad. También, es de destacar que las funciones de gobierno y administración que hasta antes de la reforma correspondía realizar a la Suprema Corte, fueron asignados al recién creado Consejo de la Judicatura, con el propósito fundamental de disminuir las cargas de trabajo de los ministros, permitiéndoles concentrar sus labores en el desempeño de sus nuevas funciones.

De esta manera, actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, actúa como un Tribunal Constitucional, ya que posee facultades semejantes a los que se asignan a un Tribunal Constitucional en un sistema concentrado, sin embargo, no existe una jurisdicción constitucional especializada, y sí existe la competencia del resto de los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Federación, en el que se incluye desde 1996, al Tribunal Electoral, de conocer de control de la constitucionalidad, tal y como funciona en un sistema difuso.

Por tanto, México ha optado por un sistema híbrido, ya que tiene rasgos de un sistema difuso, en el que conocen de control de la constitucionalidad los siguientes órganos, sin importar la materia de su especialización, emitiendo resoluciones con

efectos particulares:

En virtud del juicio de amparo:

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- b) Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- c) Los Tribunales Unitarios de Circuito.
- d) Los Juzgados de Distrito.
- e) Los Tribunales de las entidades federativas por la denominada competencia concurrente.

En virtud de los juicios electorales

- a) La Sala Superior del Tribunal Electoral.
- b) Las cinco Salas Regionales del Tribunal Electoral.

Así también, existe la posibilidad de emisión de sentencias con efectos generales en única instancia por parte de la Suprema Corte de Justicia, al conocer de la controversia constitucional (medio concreto de control) y de la acción de inconstitucionalidad (medio abstracto de control), medios de control que resultan propios de un sistema concentrado.

Otro caso de semejante naturaleza se encuentra en el sistema brasileño, que otorga al Tribunal Supremo Federal facultades para controlar la constitucionalidad de normas generales y actos administrativos, tanto federales como estatales, a través de una acción de inconstitucionalidad que puede ser de tres tipos: la acción de intervención, la acción genérica y la acción por omisión de los poderes públicos. De igual forma concede la Constitución brasileña (1988), facultades a las Cortes de cada Estado, para declarar la inconstitucionalidad de decisiones de los Estados y de los Municipios, pero en relación a los Estados miembros, aunado siempre a un sistema difuso de control.

En la misma tesitura, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece en su artículo 334, que corresponde a todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, y que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo

conducente, situación que corresponde desde luego a un sistema difuso de control. Sin embargo, el mismo artículo 334 en comento, dispone que corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley. Por su parte, el artículo 335 constitucional dispone que el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales y será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación, con lo cual, las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales.

- **Un Tribunal Constitucional con posibilidad de que de manera difusa se controle la constitucionalidad.**

En esta posibilidad se instaura un Tribunal Constitucional y con ello una jurisdicción especializada, sin embargo, de manera paralela, se conceden a los jueces ordinarios la facultad de declarar como inconstitucional una decisión, sólo que éstos únicamente podrán desaplicar la norma al caso concreto, unificando criterios el Tribunal Constitucional, quien podrá conceder efectos generales a la declaratoria, reivindicándose así su facultad de control.

Este sistema ha sido adoptado por países como Ecuador, Perú y Grecia.

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (la cual ya no se encuentra vigente), instituía un sistema concentrado, en el cual el Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 276 de la Constitución, tenía las siguientes facultades:

**Art. 276.-** Competerá al Tribunal Constitucional:

1. Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos.

2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.
  3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo.
  4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes.
  5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional.
  6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.
  7. Ejercer las demás atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes.
- Las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, el artículo 274 de la antigua Constitución ecuatoriana, también establecía que cualquier juez o tribunal, en las causas que conocieran, podían declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución o de los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido, y que dicha declaración no tendría fuerza obligatoria sino en las causas en que se pronunciaba, es decir, sólo tenían efectos particulares. Por su parte, el juez, tribunal o Sala que realizaba la declaratoria de inconstitucionalidad, debía presentar un informe sobre su resolución para que, en su caso y de así considerarlo, el Tribunal Constitucional resolviera con carácter general y obligatorio.

Por su parte, la Constitución Política del Perú (1993), en sus artículos 201º y 202º, establecen que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitucionalidad, y que éste es autónomo e independiente, al que le corresponde conocer en instancia única sobre las acciones de inconstitucionalidad, y en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. Así mismo conoce de los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución. Sin embargo, el artículo 138º constitucional, dispone que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos y que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deberán preferir a la primera, de igual forma, los jueces deberán preferir a la norma legal sobre toda norma de rango inferior.

Por cuanto hace a la Constitución Griega (1975), en sus artículos 87.2 y 93.4, otorga facultades a todos los tribunales para inaplicar las normas cuyo contenido consideren que es contrario a la Constitución, al disponer que en el ejercicio de sus funciones, los magistrados integrantes del Poder Judicial estarán sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes, y que no estarán en ningún caso obligados a atenerse a disposiciones tendentes a la abolición de la Constitución. De esta forma, el Consejo de Estado (tribunal administrativo), el Tribunal de Casación, el Tribunal de Cuentas, y el resto de los tribunales ordinarios, pueden verificar la constitucionalidad de una norma, promoviendo incluso de oficio tal control, y declarar por consecuencia la inconstitucionalidad que evidencien, lo cual constituye un sistema difuso de control de la constitucionalidad.

Sin embargo, el artículo 100 constitucional, instituye al Tribunal Especial Superior, el cual realiza tareas propias de un Tribunal Constitucional. Así, éste Tribunal Especial Superior se compone de la siguiente forma, con las facultades que a continuación se enuncian:

#### **Artículo 100**

1. Se instituye un Tribunal Especial Superior al que competen:

**a)** El enjuiciamiento de los recursos previstos en el artículo 58;

**b)** La comprobación de la validez y de los resultados de los referéndum que se celebren conforme al artículo 44, párrafo 2;

**c)** El enjuiciamiento en materia de incompatibilidad o de privación del mandato de un diputado conforme a lo previsto en los artículos 55, párrafo 2, y 57;

**d)** El enjuiciamiento de los conflictos entre los Tribunales y las autoridades administrativas o entre el Consejo de Estado y los Tribunales administrativos ordinarios, por una parte, y los Tribunales civiles y penales, por otra, o, por fin, entre el Tribunal de Cuentas y los demás Tribunales;

**e)** El enjuiciamiento de los litigios que versen sobre la anticonstitucionalidad de fondo o sobre el sentido de las disposiciones de una ley formal, en caso de que el Consejo de Estado, el Tribunal de Casación o el Tribunal de Cuentas hayan dictado resoluciones contradictorias sobre las mismas;

**f)** El enjuiciamiento de los litigios que versen sobre el carácter de una norma de derecho internacional como norma universalmente reconocida, en el sentido del artículo 28, párrafo I.

2. El Tribunal mencionado en el párrafo que antecede estará compuesto por los Presidentes del Consejo de Estado, del Tribunal de Casación y del Tribunal de Cuentas, así como, a título de vocales, por cuatro Consejeros de Estado y cuatro auditores del Tribunal de Casación, designados por sorteo para dos años. El Tribunal será presidido por el Presidente del Consejo de Estado o por el del Tribunal de Casación, según su antigüedad en el grado. En los casos previstos en los apartados d) y f) del párrafo anterior participarán también en la composición del Tribunal dos profesores numerarios de Derecho de alguna Facultad de Derecho del país, designados por sorteo.

3. Se fijarán por una ley especial la organización y el funcionamiento del Tribunal, las modalidades de la designación, suplencia y asistencia de sus miembros y las modalidades

del procedimiento que se haya de seguir ante él.

4. Las decisiones del Tribunal serán irrevocables. Toda disposición legal declarada anticonstitucional caducará a partir de la publicidad de la decisión correspondiente o de la fecha que ésta fije.

### 3. **Los efectos de las sentencias del control de constitucionalidad**

En este apartado se analizarán los efectos de las resoluciones emitidas por los órganos de control de la constitucionalidad, englobando dos problemas fundamentales: los efectos propiamente dichos en cuanto a la resolución de inconstitucionalidad y, el momento desde el cual surtirá sus efectos.

El análisis y estudio de los efectos de las resoluciones, nos servirá de base para que más adelante logremos desarrollar una serie de propuestas relativas al control de las omisiones legislativas, de ahí la importancia del presente apartado.

Es de advertir que hoy día, la práctica de los diferentes órganos de control de la constitucionalidad en el mundo, ha demostrado la insuficiencia y con ello la limitación de la clasificación clásica que distingue los efectos generales y los efectos particulares de las sentencias, así como la concepción del *legislador negativo*. La práctica diaria de los órganos de control en la resolución de los asuntos que se encuentran a su cargo, ya sean Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas u órganos políticos, implica una cuestión compleja y de largos alcances, en donde *lo político* se caracteriza por la naturaleza misma del control de la constitucionalidad.

De esta forma, se presenta a continuación una serie de criterios a partir de los cuales se podrá entender de mejor manera, los efectos complejos que hoy día reviste el tópico en cuestión, ya que con base en ellos se logrará más fácil comprender los efectos propios del control de la constitucionalidad de la omisión legislativa.

#### **A) En razón de sus consecuencias frente a los efectos de la norma declarada inconstitucional**

Esta clasificación revela “una radical y extremadamente interesante

contraposición en el sistema norteamericano y el sistema austriaco elaborado, como se ha recordado, especialmente por obra de Hans Kelsen<sup>91</sup>, ya que mientras uno sólo desaplica la norma general considerada como inconstitucional, el otro la anula o *casa*.

## DESAPLICACIÓN DE LA NORMA AL CASO CONCRETO

La resolución que declara inconstitucional una norma, deja de aplicarla sólo en el caso concreto que dio origen a la declaratoria, es decir, sólo beneficia la declaratoria de inconstitucionalidad a quien la invocó, y a ninguna otra persona, no pudiéndose aplicar desde luego, a quien lo invocó, sin embargo, la norma ya declarada inconstitucional, puede seguirse aplicando a otros casos en los que no se haya solicitado la declaratoria de inconstitucionalidad.

Ejemplo de lo anterior, lo presenta el juicio de amparo mexicano, con el denominado principio de relatividad de las sentencias que se haya contenido en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 107.** Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

(...)

**II.** La sentencia 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.

De igual forma, el control de la constitucionalidad que realiza el Tribunal Electoral del Poder Judicial de Federación en México, representa otro claro ejemplo de la desaplicación de normas estimadas inconstitucionales al caso concreto, ya que así lo dispone el artículo 99 constitucional, al establecer:

Artículo 99. (...)

(...)

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal

---

<sup>91</sup> CAPPELLETTI Mauro, *La justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 99.

Electoral podrán **resolver la no aplicación de leyes** sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad **se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio**. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA COMO INCONSTITUCIONAL**

De manera contraria a la desaplicación de la norma estimada inconstitucional, la declaratoria de nulidad la hace totalmente *ineficaz*, expulsándola del sistema jurídico, con lo cual, ésta no se aplica no sólo al caso en que se originó la declaratoria, sino también a cualquier otro caso, de ahí su generalidad.

Entre las sentencias que se dictan con efectos generales, se tienen por ejemplo las que resuelve la Sala de lo Constitucional en el Salvador, en términos del artículo 183 constitucional:

**ARTICULO 183.-** La Corte Suprema de Justicia por medio de la Sala de lo Constitucional será el único tribunal competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, en su forma y contenido, **de un modo general y obligatorio**, y podrá hacerlo a petición de cualquier ciudadano.

Un ejemplo más se puede encontrar en la Constitución chilena de 1980, cuyo artículo 183 dispone:

**ARTÍCULO 94.-** Contra las resoluciones del Tribunal Constitucional no procederá recurso alguno, sin perjuicio de que puede, el mismo Tribunal, conforme a la ley, rectificar los errores de hecho en que hubiere incurrido.

Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.

En el caso del N° 16° del artículo 93, el decreto supremo impugnado **quedará sin efecto de pleno derecho**, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo. No obstante, el precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, **se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo**.

Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación.

## **NULIDAD DE LA NORMA POR REITERACIÓN DE CRITERIOS EN CASOS CONCRETOS**

Se presenta como una opción intermedia entre la mera desaplicación de la



norma, y la declaratoria de su nulidad con efectos generales por estimarse inconstitucional, ya que el órgano de control podrá hacer declaratorias de inconstitucionalidad, sólo desaplicando a los casos concretos en que surja la cuestión, sin embargo, se faculta también al órgano de control, que una vez que haya reiterado la declaratoria en un número previamente determinado de casos, podrá otorgarle los efectos generales, expulsando por consecuencia a la norma declarada como inconstitucional del sistema jurídico.

En México, se durante los años 2000 y 2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de una comisión por ella nombrada, elaboró un proyecto de Ley de Amparo, que más tarde se presentaría ante el Senado, en la cual se establecía como propuesta la siguiente:

**Artículo 220.** La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando **se sustente un mismo criterio en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones.** Tratándose de constitucionalidad de leyes o de interpretación conforme se requerirá el voto aprobatorio de por lo menos ocho ministros.

**Artículo 230.** Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en juicios de amparo indirecto en revisión, establezca jurisprudencia **por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad o se establezca la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se procederá a emitir la declaratoria general correspondiente.**

**Artículo 231.** Dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir de la aprobación de la jurisprudencia referida en el artículo anterior, **la Suprema Corte de Justicia formulará la declaratoria general de inconstitucionalidad o bien la de interpretación conforme.**

**Artículo 232.** La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:

I. La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, y

II. Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad o de interpretación conforme.

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivos, salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Artículo 233.** La declaratoria general de inconstitucionalidad o la de interpretación conforme se remitirá al *Diario Oficial de la Federación* y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma respectiva para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.

## **B) En razón de sus consecuencias reparadoras al orden constitucional**

Al realizar una declaratoria de inconstitucionalidad sobre una norma general, el

órgano de control puede concluir su tarea sólo con la desaplicación, o bien, con la anulación de la norma inconstitucional, sin realizar mayor pronunciamiento. De igual forma, puede de manera paralela a la declaratoria de inconstitucionalidad, sanear las consecuencias que ésta ocasiona, y así, en virtud del mismo actuar del órgano de control, reponer la decisión inconstitucional, por una válida y constitucional. Así, se tienen las siguientes posibilidades:

### **SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD PERO NO DE ANULACIÓN**

Todo parecería indicar que los términos inconstitucionalidad y nulidad están tan estrechamente vinculados, que prácticamente constituyen una relación biunívoca, de tal modo que a la primera se anuda la segunda. Sin embargo, con la práctica de los diversos órganos de control en el mundo, dicha relación aparentemente inamovible, vendría a cambiar.

Hoy día, los diferentes órganos de control, emiten resoluciones que declaran la inconstitucionalidad de las decisiones puestas a su consideración, sin embargo dicha declaratoria no lleva consigo necesariamente su nulidad, tal y como acontece en los casos de las omisiones, en los que no existe absolutamente nada que anular. De igual forma, dicha circunstancia acontece con las resoluciones interpretativas, en las que, como se verá más adelante, tampoco involucran una nulidad.

### **SENTENCIAS DE ANULACIÓN**

Su única finalidad es destruir los efectos de la decisión que se estima inconstitucional, sin hacer pronunciamiento alguno sobre la restitución del orden jurídico. Sólo en esta tesitura, Hans Kelsen estimaba que cuando se realiza el control de una norma general, no existía ninguna invasión de competencia por parte del Tribunal Constitucional hacia el legislador, ya que el primero sólo participaba del aspecto negativo de la función legislativa, es decir, de la derogación, pero no de su aspecto positivo, que es la creación de la norma.

Incluso, en países como Polonia y Portugal, el Tribunal Constitucional se limita a declarar la irregularidad de la norma, reenviándola al Parlamento para que éste sea quien la anule<sup>92</sup>.

Debe advertirse que la declaratoria de nulidad puede darse tanto de la totalidad de la ley, reglamento, decreto o acuerdo, o bien, de tan sólo de las normas que dentro de un cuerpo normativo, se estimaron como inconstitucionales, realizando el órgano de control una extirpación de precisión quirúrgica.

## **ANULACIÓN POR CONEXIDAD**

Aquí, la resolución no se limita a estudiar y analizar la constitucionalidad de la norma cuya constitucional se cuestiona, sino se extiende a toda norma que tenga relación con la misma, o bien, que haya derivado de la misma, por ejemplo en un reglamento (la ley y su respectivo reglamento), ya que podrían estar afectadas del mismo vicio de inconstitucionalidad. Así, por ejemplo, el efecto de la anulación por conexidad en España, la Ley Orgánica 2/1979 se regula de la siguiente forma:

### **Artículo 39.1**

Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, **la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia.**

Por su parte, la Ley Fundamental de Alemania dispone lo siguiente:

### **Artículo 78.**

Cuando la Corte Constitucional Federal llegue al convencimiento de que una norma del derecho federal es incompatible con la Ley Fundamental o una norma del derecho de un Estado Federado es incompatible con la Ley Fundamental o con otras disposiciones del derecho federal, declarará la nulidad de la norma en cuestión. **Cuando otras disposiciones de la misma ley sean incompatibles por los mismos motivos con la Ley Fundamental o con otras disposiciones del derecho federal, la Corte Constitucional Federal podrá declarar asimismo su nulidad.**

---

<sup>92</sup> DOMINIQUE Rousseau, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002, p. 72.

Esta figura también existe en Sudamérica, así, por ejemplo, el Código Procesal Constitucional peruano dispone lo siguiente:

**Artículo 78.- Inconstitucionalidad de normas conexas.**

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia.

En México, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la jurisprudencia P./J. 53/2010, cuyo contenido es el siguiente:

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS.**

Para declarar la invalidez de una norma jurídica puede acudirse al modelo de "invalidación directa", en el cual el órgano constitucional decreta, mediante una resolución, que cierta norma o normas resultan inválidas por transgredir frontalmente el contenido de una norma constitucional o legal. Sin embargo, no es el único modelo, pues existe el de "invalidación indirecta", en el cual la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra. Este modelo está previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; b) material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser; c) sistemático en sentido estricto o de la "remisión expresa", el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven.

**SENTENCIAS DE “NO ES TODAVIA INCONSTITUCIONAL”**

En ciertos casos, algunos Tribunales Constitucionales como el alemán, han resuelto que una norma general es constitucional, pero al mismo tiempo señalan que a pesar de ser constitucional, puede en el futuro ser inconstitucional, y con ello realizan una llamada al legislador para que propicie una situación jurídica plenamente constitucional.

En todo caso, este tipo de sentencias, que establecen que la norma sujeta a control es *todavía constitucional*, en realidad encierra la idea de que la misma ya no es compatible con la normativa constitucional, pero ante circunstancias basadas en la imposibilidad de que sanear la inconstitucionalidad y con ello el vacío legal, o bien, las consecuencias políticas de la resolución, el órgano de control decide no declararla inconstitucional y dar la posibilidad al órgano legislativo para que repare la violación constitucional.

Este tipo de sentencias muestran una gran flexibilidad para el órgano de control, ya que le permite proyectar los posibles efectos de sus resoluciones y decidir sobre los mismos.

Como ejemplo de este tipo de sentencias, podemos señalar la decisión núm. 2004-505 DC del 19 de noviembre de 2004, por la cual se resolvió la petición del Presidente de la República, de someter al examen del Consejo Constitucional, el 29 de octubre del 2004, en aplicación del artículo 54 de la Constitución, la cuestión de saber si la autorización para ratificar el Tratado que establece una **Constitución para Europa**, firmado en Roma el mismo día, debiera ir precedida de una reforma constitucional, misma que tuvo los siguientes puntos resolutivos:

#### **DECIDE:**

**Artículo 1.** - La autorización de ratificar el Tratado que establece una Constitución para Europa no puede llevarse a cabo sin una reforma previa de la Constitución.

**Artículo 2.** - La presente decisión se notificará al Presidente de la República y se publicará en el *Journal officiel* de la República Francesa.

Deliberado por el Consejo constitucional en su sesión del 19 de noviembre de 2004, estando presentes los miembros siguientes: Pierre MAZEAUD, Presidente, Jean-Claude COLLIARD, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Jacqueline de GUILLENCHMIDT, Pierre JOXE y Jean-Louis PEZANT, Dominique SCHNAPPER, Pierre STEINMETZ y Simone VEIL.

De esta forma, el Consejo Constitucional no declaró ninguna inconstitucionalidad, por lo que la ratificación del Tratado no es todavía inconstitucional, sin embargo para su ratificación, apela a una reforma previa de la Constitución francesa, ya que de lo contrario, deja ver que declarará la ratificación como inconstitucional.

## SENTENCIAS REPARADORAS

A través de estas resoluciones, el órgano de control abandona un papel negativo (solo derogatorio o anulatorio), para asumir un aspecto propositivo, y con ello positivo, ya que a diferencia de las sentencias de anulación, aquí se pretende reparar el vacío que la expulsión de la norma inconstitucional supone, mediante las siguientes opciones:

- **Sentencias que ordenan la reparación del vacío legal al legislativo.**

En este tipo de sentencias el órgano de control es cuidadoso y respetuoso de la labor del órgano legislativo, y funciona principalmente en los casos en que hay una omisión legislativa, de modo que el órgano de control se limita a proporcionar las directrices conforme a las cuales deberá subsanarse la omisión legislativa (aditivas por principio).

- **Sentencias reparadoras por ultraactividad.**

En este caso, se parte del supuesto de que la norma irregular abrogó a una norma que regulaba esa misma materia, de modo que, a fin de no generar vacíos legales, el órgano de control podrá ordenar que la norma abrogada recobre su vigencia, esto como una simple consecuencia jurídica de la anulación de un acto en sentido amplio, cuyo efecto es dejar sin consecuencias jurídicas al acto anulado, de modo que si el efecto de la norma inconstitucional fue abrogar una ley, este efecto abrogatorio quedará sin efecto, haciendo recobrar la vigencia de la norma abrogada, actualizándose así el efecto de la **ultraactividad**.

Ejemplo de la reparación por ultra actividad ocurre en Austria de acuerdo al artículo 140.6 de su Constitución:

### **Artículo 140.6**

Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, **las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado anticonstitucional**. Se deberá especificar, además, en la

publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles.

Otro ejemplo de ultraactividad es posible encontrar en la jurisprudencia mexicana, a través de la denominada *reviviscencia*, que sin más, se trata de la figura de la ultra actividad que se analiza. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en la acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006, lo siguiente:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL.**

Si el Máximo Tribunal del país declara la inconstitucionalidad de una determinada reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia se produce un vacío normativo que impida el inicio o la cabal continuación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, las facultades que aquél tiene para determinar los efectos de su sentencia, **incluyen la posibilidad de reestablecer la vigencia de las normas vigentes con anterioridad a las declaradas inválidas, de conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, que permite al Alto Tribunal fijar en sus sentencias "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda"**, lo que, en último término, tiende a salvaguardar el principio de certeza jurídica en materia electoral reconocido en el artículo 41, fracción III, primer párrafo, de la Norma Suprema, que consiste en que al iniciar el proceso electoral los participantes conozcan las reglas fundamentales que integrarán el marco legal del procedimiento y que permitirá a los ciudadanos acceder al ejercicio del poder público.

- **Reparadoras sujetas a término suspensivo.**

Si bien puede ocurrir que, como se dijo en el apartado anterior, la norma irregular haya abrogado a otra norma, también puede ocurrir que la materia regida por la norma inconstitucional no haya sido previamente regulada por ninguna otra. En tal supuesto, no habría forma de subsanar el vacío legal provocado por la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad. Ante tal circunstancia, el órgano de control podrá ordenar al órgano legislativo a que emita una nueva norma para regular la materia otrora regulada por la norma inconstitucional, tal como ocurre en la acción contra la omisión legislativa, misma que se estudiará a detalle en los capítulos siguientes.

Para lograr este cometido, los efectos anulatorios de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad serán suspendidos por seis, doce o dieciocho meses, plazo en el cual deberá emitirse la nueva normatividad; por eso se asevera que los efectos de la sentencia quedarán sujetos a una condición suspensiva.

Debe señalarse que no existe una invasión de competencias, ya que el órgano de control de control se limita a ordenar a que se legisle sobre el particular, pero en nada interviene en la iniciativa ni en su discusión, tan es así, que una vez emitida la nueva norma, ésta puede ser sujeta nuevamente a control de constitucionalidad, ya en abstracto, ya en concreto, e incluso hasta oficiosamente.

Ejemplo de lo anterior, es regulado por la Constitución de Austria, en los siguientes términos:

**Artículo 139.5**

El fallo por el que el Tribunal Constitucional anule una ordenanza por motivo de ilegalidad, obliga a la suprema autoridad competente de la Federación o del Estado regional a publicar inmediatamente la anulación. Esta norma valdrá por analogía para el caso de los pronunciamientos que se dicten en los supuestos del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día mismo de su publicación, **si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración, plazo que no podrá exceder de seis meses, o bien de un año si fuese necesario adoptar providencias legales.**

Igualmente se dictan sentencias que conceden al legislativo un plazo para emitir la nueva normatividad que regule la materia de la norma recientemente declarada inconstitucional, en Colombia, en donde el Acuerdo 05 de 1992, en su artículo 67, se establece:

**Artículo 67. Vicios subsanables antes del fallo.**

Cuando la Sala Plena de la Corte, al examinar proyectos de fallo sobre constitucionalidad de actos, **encuentre que estos adolecen de vicios de procedimiento subsanables, ordenará devolverlos a la autoridad que los profirió para que, dentro de un plazo máximo de treinta días, contados a partir del momento en que aquella esté en capacidad de corregirlos, enmiende el defecto observado, si fuere posible.** Subsanao el vicio o vencido el término, la Corte decidirá sobre la constitucionalidad del acto.

## **SENTENCIAS DE PONDERACIÓN**

“La técnica normalmente utilizada por los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales es la que se conoce como



ponderación. La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una *jerarquía axiológica móvil*<sup>93</sup>.

De esta forma, cuando se realiza un ejercicio de ponderación, se pretende establecer cuál de dos derechos debe prevalecer en determinado caso, ya que ambos se encuentran en conflicto. En el dictado de la resolución no se expulsa al derecho vencido, sino éste da paso a la aplicación para el caso, del derecho a salvaguardar.

## **SENTENCIAS DE APELACIÓN AL LEGISLADOR**

Aquí, el órgano de control establece que existe una inconstitucionalidad y así lo declara, y para sanearla, apela al órgano legislativo, para que sea éste quien restablezca el orden constitucional. De esta manera, se prevé, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional no invada la competencia del Parlamento.

Sin embargo, este tipo de sentencias revelan un problema fundamental: **la obligatoriedad de las mismas**, ya que ¿en qué medida el órgano legislativo puede considerarse obligado por las indicaciones del órgano de control?

### **D) En razón temporal de sus efectos.**

Otro de los problemas que se presentan, es el relativo a los efectos temporales que debe concederse a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la decisión sujeta a control, ya que puede establecerse que deja de surtir efectos desde su creación, o bien, sólo a partir de que se realiza la declaratoria de inconstitucionalidad. Así, se presentan las siguientes posibilidades:

### **EFFECTOS EX NUNC.**

En este supuesto, la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad sólo se

---

<sup>93</sup> GUASTINI Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM/Trotta, 2008. p. 88.

aplica hacia el futuro (*pro futuro*) sin afectar a los casos previos de aplicación de la norma declarada inconstitucional.

Así, por ejemplo, la Constitución Italiana de 1847, disponía lo siguiente:

**Artículo 136.**

Cuando el Tribunal declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma **dejara de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.**

La resolución del Tribunal se publicara y notificara a las Cámaras y a los Consejos Regionales interesados a fin de que, si lo consideran necesario, provean con arreglo a las formalidades previstas por la Constitución.

En España, su Constitución presenta la siguiente regulación:

**Artículo 38.1**

Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales **desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado".**

Dentro de este mismo tópico, se presenta otro problema de orden práctico, consistente en determinar los efectos de la resolución en el tiempo que existe entre el fallo del órgano de control y su respectiva publicación, o bien respecto de los asuntos pendientes por resolver y en donde se habrá de aplicar la norma que se estimó inconstitucional. Así, por ejemplo, en la Constitución de Austria se opta por la siguiente solución:

**Artículo 139.**

(...)

5. El fallo por el que el Tribunal Constitucional anule una ordenanza por motivo de ilegalidad, obliga a la suprema autoridad competente de la Federación o del Estado regional **a publicar inmediatamente la anulación.** Esta norma valdrá por analogía para el caso de los pronunciamientos que se dicten en los supuestos del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día mismo de su publicación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración, plazo que no podrá exceder de seis meses, o bien de un año si fuese necesario adoptar providencias legales.

6. Anulada una ordenanza por razón de ilegalidad o dictado por el Tribunal Constitucional falló conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ordenanza es ilegal, **quedarán vinculados a dicho pronunciamiento todos los tribunales y autoridades administrativas. Se seguirá, sin embargo, aplicando la ordenanza a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación, con excepción del caso que haya dado precisamente origen al fallo,** si el Tribunal Constitucional no hubiese dispuesto otra cosa en su sentencia. En caso de que el Tribunal haya fijado un plazo, conforme a lo previsto por el párrafo 5, en su fallo anulatorio, **se aplicará la ordenanza a todas las situaciones de hecho consumadas antes de expirar dicho plazo, excepto el caso que haya dado origen a la sentencia.**

## **EFFECTOS EX TUNC**

Teniendo como presupuesto que la inconstitucionalidad de una norma existe desde el momento mismo de su creación, la declaración de inconstitucionalidad se retrotrae al momento en que la norma fue creada, por lo que sus efectos son hacia el pasado. Este tipo de efectos es común para la anulación de actos concretos que lesionan derechos humanos, no así cuando recae sobre normas generales, a fin de preservar un estado de seguridad jurídica.

Así, el juicio de amparo en México, posee efectos restitutorios, tal y como se ha resuelto por la jurisprudencia 2a./J.184/2007, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia de la Nación, en los siguientes términos:

**SENTENCIAS DE AMPARO. SUS EFECTOS RESTITUTORIOS SÓLO PUEDEN MATERIALIZARSE RESPECTO DE LOS DERECHOS DEL GOBERNADO LEGÍTIMAMENTE TUTELADOS.**

El artículo 80 de la Ley de Amparo establece que la sentencia que conceda la protección constitucional tendrá por objeto restablecer las cosas al estado en el cual se encontraban antes de la violación, pero este principio no es irrestricto ni absoluto, pues está subordinado al fundamento de orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo, conforme al cual el conjunto de instituciones jurídicas propias de una comunidad necesarias para la convivencia pacífica entre sus miembros no puede alterarse. Ahora bien, de acuerdo con este principio, los alcances restitutorios de una ejecutoria deben materializarse sobre derechos legítimos, esto es, respecto de aquellas prerrogativas de los gobernados legalmente tuteladas, pues de no ser así, la sentencia de amparo podría utilizarse como un instrumento para efectuar actos contrarios a las leyes y al orden público, en agravio de derechos legítimos de otros gobernados, lo cual no debe permitirse, ya que por su naturaleza, ésta es el instrumento para restituir al gobernado en el pleno goce de sus garantías individuales violadas y no un medio para efectuar actos contrarios a la ley o legitimar situaciones de hecho que se encuentren al margen de ella.

## **HIPER RETROACTIVIDAD.**

Si el propósito de la irretroactividad consiste en no afectar a las relaciones terminadas y que fueron regidas por la norma declarada inconstitucional y, por su parte, la retroactividad supone aplicar la anulación de esa norma inconstitucional aún a los casos en trámite (relaciones pendientes); qué hacer cuando la declaratoria de inconstitucionalidad beneficia en materia penal a los ya sentenciados en causas concluidas. Es aquí donde opera la tercera opción: la

**híper retroactividad**<sup>94</sup>, mediante la cual se puede revertir el sentido de sentencias firmes, tal y como lo establecía el artículo 30 de la Ley 87 de 1953 en Italia<sup>95</sup>. De igual forma, este tipo de efectos de las sentencias del órgano de control, son posibles de conformidad a la Constitución española, que al respecto expresa:

**Artículo 40.1**

Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.

**E) En razón del ámbito personal de sus efectos**

Las consecuencias que puede llegar a tener una sentencia en materia de control de la constitucionalidad puede provocar múltiples consecuencias, de ahí que sea recomendable que al diseñar los diversos medios de control, se especifique de manera clara los alcances que llegado el caso, podría tener la sentencia que anule la norma u acto sujeto a ese escrutinio, lo que da lugar a una tipología más, que atiende al ámbito personal de los efectos de la sentencia.

**EFFECTOS PARTICULARES**

---

<sup>94</sup> CELOTTO Alfonso, *La Corte Constitucional en Italia*, Porrúa, México, 2005, p. 86.

<sup>95</sup> Artículo 30. La sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, entro due giorni dal suo deposito in Cancelleria, è trasmessa, di ufficio, al Ministro di grazia e giustizia od al Presidente della Giunta regionale affinché si proceda immediatamente e, comunque, non oltre il decimo giorno, alla pubblicazione del dispositivo della decisione nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo. La sentenza, entro due giorni dalla data del deposito viene, altresì, comunicata alle Camere e ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario adottino i provvedimenti di loro competenza. Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali.

En este caso los efectos que declaran la inconstitucionalidad de la ley o acto sólo repercuten en la esfera jurídica de las partes contendientes en el proceso constitucional.

El conceder efectos particulares o relativos a la sentencia es perfectamente viable en tanto posibilidad teórica, pero desde luego habrá que atender a la naturaleza del acto que con dicho medio de control se pretende regular, pues de la misma forma en que no sería posible conceder efectos generales a la anulación de un acto concreto, tampoco sería razonable conceder efectos particulares a la anulación de una norma general.

Un ejemplo típico de conceder efectos relativos a la sentencia que advierte la inconstitucionalidad de una norma general, lo encontramos en el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual, una norma que es declarada inconstitucional, sólo tiene como efecto su inaplicabilidad al caso concreto, no así hacia la generalidad de los destinatarios de la norma general.

Un paradigma de estas contradicciones lo ofrece México con su artículo 105 constitucional que es el de la siguiente redacción:

**Artículo 105.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. 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:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b) La Federación y un municipio;

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;

d) Un Estado y otro;

e) Un Estado y el Distrito Federal;

f) El Distrito Federal y un municipio;

g) Dos municipios de diversos Estados;

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

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

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

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los *incisos c), h) y k) anteriores*, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución **tendrá efectos**

**generales** cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.  
**En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.**

Otro tanto podría decirse del amparo contra leyes en México, cuyos efectos son relativos como es de sobra conocido.

Un ejemplo más de esta desafortunada atribución de efectos relativos a la inconstitucionalidad de normas lo ofrece el artículo 80 de la Constitución chilena:

**Artículo 80.**

La Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca, o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, **podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.** Este recurso podrá deducirse en cualquier estado de la gestión, pudiendo ordenar la Corte la suspensión del procedimiento.

## **EFFECTOS ERGA OMNES**

Aquí, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un acto o ley, repercuten hacia todos los sujetos particulares y órganos estatales cuando la norma irregular es de carácter general.

Como ejemplo se puede señalar, el caso de la acción de inconstitucionalidad en México, cuyo artículo 105, fracción II, constitucional, establece:

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

(...)

I. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

(...)

**Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.**

## **EFFECTOS MIXTOS (PARTICULARES Y GENERALES)**

A pesar de lo contradictorio que pueda parecer, una declaratoria de inconstitucionalidad puede tener efectos tanto particulares como generales. Ejemplo de ello se actualiza en Ecuador, cuya Constitución prevé que cuando las

Salas de la Corte Suprema resuelvan sobre la inconstitucionalidad de una norma, deberán rendir un informe respectivo al Tribunal Constitucional para que resuelva en definitiva y con observancia general sobre su constitucionalidad; sin embargo esta decisión no afectará a lo resuelto por la Sala o los demás tribunales, de modo que podría ocurrir que la sala declarara la constitucionalidad de la norma y el Tribunal constitucional lo contrario; sin embargo, la resolución de este último no afectará al fallo inicial. Esta regulación ecuatoriana figura en el artículo 12 de la Ley de control constitucional 280 de 2001:

**Artículo 12.**

Son atribuciones y deberes del Tribunal Constitucional:

Conocer los informes que se le presenten sobre declaratorias de inconstitucionalidad pronunciadas por las salas de la Corte Suprema de Justicia o por los demás tribunales de última instancia; **y resolver con carácter de obligatoriedad general la inaplicabilidad de un precepto legal si fuere contrario a la Constitución.**

**Tal resolución no tendrá efectos sobre el fallo.**

**F) En razón de la concesión de la pretensión**

En principio podría cuestionarse si la concesión de la pretensión es o no parte del medio de control, por ser una tarea propia del órgano que ejerce la jurisdicción constitucional. Sin embargo, no puede reducirse el problema a establecer que el órgano de control tiene frente a sí la dualidad conceder o negar la pretensión de inconstitucionalidad, ya que la anulación, por ejemplo, de una norma, puede en determinados casos acarrear problemas mayores de los que pretende resolver.

El problema se acentúa cuando el vicio que tiñe de irregular a una norma es de carácter meramente formal y por ende susceptible de subsanar, tal como ya lo había advertido Hans Kelsen en 1928 al plantear dos problemas claves acerca de los efectos de las sentencias: la retroactividad y la anulación por vicios formales de la norma o del acto.

Ante tales circunstancias, es perfectamente posible y hasta recomendable que al diseñar la estructura de un medio de control, se determinen los diversos efectos que llegado el caso podría tener la sentencia que declarara la inconstitucionalidad. De esta forma, se presentan las siguientes posibilidades de sentencia:

## **SENTENCIA ESTIMATORIA**

También denominadas de acogimiento o *accoglimento*, corresponde a aquellas que declaran procedente la pretensión de la inconstitucionalidad.

## **SENTENCIA ESTIMATORIA PARCIAL O REDUCTORA**

En este caso, el órgano de control realiza una operación de alta precisión en la declaratoria de inconstitucionalidad, de la misma forma en que un cirujano extirpa solo el tejido dañado y no el órgano completo, evitando eliminar el cuerpo normativo (ley, código, estatuto, reglamento, acuerdo, etcétera) en su totalidad. La operación que realiza el órgano de control es eliminar el precepto, la fracción, el párrafo, el inciso, la frase o conjunción en la que radica la inconstitucionalidad.

Indudablemente quienes han desempeñado la labor jurisdiccional o incluso la de postulante, advertirán que ésta forma interpretativa no es del todo novedosa, pues en materia contractual cuando no es posible atribuir algún significado a la cláusula dudosa, ésta simplemente se elimina a fin de permitir subsistir al contrato como unidad.

## **SENTENCIAS DESESTIMATORIAS**

Este tipo de sentencia, es propia de aquellos casos en que la norma sujeta a control de la constitucionalidad resulta regular, tornando improcedente la pretensión del accionante, de ahí que también se les llame de rechazo o *rigetto*<sup>96</sup>.

## **SENTENCIAS INTERPRETATIVAS**

Si bien es cierto que siempre que se controle la constitucionalidad de una decisión, se requiera necesariamente realizar un ejercicio de interpretación (asignación de significados), aún en aquellos casos en los que se concluya que la

---

<sup>96</sup> CELOTTO Alfonso, *ob. cit.*, nota 94. 73.



norma es clara (ya que para ello se interpreta que es clara), no se hace referencia en este criterio a ese tipo de interpretación.

Esta clase de sentencia, busca ser un punto medio entre negar y conceder la pretensión de inconstitucionalidad, su finalidad es no anular la norma cuestionada y según sea el enfoque del observador, puede implicar la negación de la pretensión, o bien, una concesión para efectos, es decir, representa anverso y reverso de la misma moneda como señala Gustavo Zagrebelsky.

De esta forma, el órgano de control puede concluir que la norma no resulta irregular siempre que se le interprete en el sentido que él lo establece, eliminando por consecuencia las diversas interpretaciones que se hagan de la Constitución, pero sin determinar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma, simplemente le asigna un significado a su composición (la interpreta). Por tanto, lo que aquí se expulsa no es el enunciado normativo, sino sus diferentes lecturas, dejando sólo una válida, de ahí que se le llame comúnmente como **interpretación conforme a la Constitución**. Es de advertir, que si de la multiplicidad de interpretaciones no es posible establecer una interpretación conforme, entonces la norma deberá ser declarada inconstitucional.

Como es fácil advertir, en las sentencias interpretativas, se parte de una visión teleológica de la Constitución y del Derecho, que es, en toda proporción guardada, equivalente a una de las formas de interpretación de las cláusulas dudosas en los contratos civiles a las que se atribuye un significado que las haga compatibles con la finalidad (cláusulas esenciales) del contrato o conforme a sus consecuencias (cláusulas naturales).

Como ejemplo de sentencia de interpretación conforme, se puede citar la siguiente, la cual fue pronunciada por la Corte Constitucional colombiana, dentro del expediente C-496/94, en la que expresamente sostuvo que:

**Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente.** En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento.

En otro caso resuelto por la Corte Constitucional colombiana, en la que emitió una interpretación conforme, fue el derivado de la disputa que versó sobre una norma secundaria que concedía autorización a favor del Presidente para hacer uso en *cualquier momento* de la televisión como medio de comunicación masiva, lo que implicaba la interrupción de la programación habitual. Así, el artículo 32 de la Ley 182 de 1995 disponía que:

Acceso del Gobierno Nacional a los canales de televisión.  
El Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión, **en cualquier momento y sin ninguna limitación.**

Luego del razonamiento pertinente, la sentencia que recayó al expediente C-1172/2001, de la Corte Constitucional concluyó que:

**Primero:** Declarar EXEQUIBLE la expresión “*en cualquier momento*” contenida en el artículo 32 de la Ley 182 de 1995, **bajo el entendido de que la intervención del Presidente de la República en la televisión, será personal, y sobre asuntos urgentes de interés público relacionados con el ejercicio de sus funciones.**

**Segundo:** Declarar INEXEQUIBLE la expresión “*y sin ninguna limitación*” contenida en el artículo 32 de la Ley 182 de 1995.

## **MANIPULADORAS O PARALEGISLATIVAS**

En este tipo de sentencias, el órgano de control toma un papel activo, y así, por ejemplo, los Tribunales Constitucionales abandonan su papel de *legislador negativo* al que aludía Kelsen, para asumir uno más participativo al que, en oposición al adjetivo kelseniano, se ha dado en llamar *positivo*, por su habilidad para colmar los vacíos legales y evitar las consecuencias negativas que la simple anulación genera. En sentencias como estas, el órgano de control constitucional llega a formular verdaderas normas generales, teniendo las siguientes posibilidades:

- **Aditivas o complementarias**

Se trata de fallos que advierten la irregularidad por omisión, pero no por la ausencia de legislación, sino por la imprevisión de determinada circunstancia o el no respeto a un derecho de igualdad. En estos casos en la sentencia se dirá que la norma: *es inconstitucional en la parte que no prevé ... un determinado derecho*, de modo que el órgano de control tan solo agrega un elemento al enunciado normativo y colma esa omisión, que de otro modo tornaría inconstitucional la norma en su integridad. Claro está que el órgano de control sólo puede colmar el vacío siempre y cuando la posibilidad de adecuar la norma cuestionada a la Constitución sea única, pues de haber más opciones, será tarea del órgano legislativo y no del órgano de control, quien pueda suplir el vacío.

- **Sustitutivas**

Esta clase de sentencias tienen gran parecido con las de tipo estimativas-reductoras y las de tipo desestimativas-aditivas, sin embargo, en este caso, si bien anula una parte de la norma, se distingue de las primeras, en cuanto no sólo expulsa el párrafo, fracción inciso o expresión en la que estriba la inconstitucionalidad, sino que además suple esa parte anulada, de ahí su denominación de *sustitutiva*. Su distinción con el segundo tipo de sentencias, es que en este caso no se subsana una omisión, sino que al expulsar una norma, se crea la omisión y se resarce, de ahí que sustituyen la parte inconstitucional, por una que sea conforme a la Constitución. Claro está que en este caso no se trata de adicionar la norma al grado de rehacerla, sino de completarla en tanto ello sea estrictamente indispensable a fin de lograr su aplicabilidad.

- **Aditivas por principio**

En este tipo de sentencias el órgano de control es más cuidadoso o respetuoso de la labor del legislativo, y funciona principalmente en los casos en que hay una omisión legislativa, de modo que el órgano de control evita subrogarlo y en vez de subsanar el vicio de la norma y emitir una norma inmediatamente aplicable, se limita a proporcionar las directrices conforme a las cuales deberá subsanarse la omisión legislativa. El ejemplo típico resulta de las normas que no prevean el

proceso para hacer efectivo un derecho, como podría serlo el derecho de audiencia o el de ofrecer pruebas, que si bien son subsanables, existen diversas formas de colmar ese vicio, por lo que se deja esa tarea al legislativo ordinario.

# Capítulo III

## El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa en el Derecho comparado

### I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

Una vez atendido el análisis de las estructuras básicas de un sistema de control de la constitucionalidad, con base en ellas, en el presente capítulo se emprenderá un recorrido a través de algunos sistemas en particular, con el único objetivo de capturar de ellos, la forma en cómo se han encargado de controlar la actualización de los efectos de la omisión legislativa.

Es de advertir, que a pesar de que el fenómeno de la omisión se presenta en todo sistema jurídico, sin excepción, gran parte de los sistemas de control de la constitucionalidad, no fueron diseñados para reparar violaciones actualizadas a partir de una omisión, de ahí que muchas de las soluciones adoptadas hayan nacido de manera casuística, por lo que no hay, por principio, una receta, ni un criterio uniforme. Sin embargo, una preocupación constante en los diferentes sistemas, lo es el respeto a la actividad del legislador, buscando que el órgano de control no asuma para sí facultades que de origen le corresponden al legislador.

Así, resulta paradójico, que el primer problema a solucionar para muchos órganos de control en el tema de la omisión, es precisamente la omisión de establecer medios de control que puedan ser empleados para controlar la constitucionalidad de la omisión.

#### 1. Alemania

El Tribunal Constitucional Federal instituido en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949, es actualmente uno de los órganos de control de la constitucionalidad con mayor número de facultades

encomendadas, y con ello, una competencia que le permite ampliamente fiscalizar la constitucionalidad de diversas decisiones, lo que, unido al gran carácter con el que ejerce en la praxis sus facultades, hace de él un prototipo para otros países.

La ausencia de un instrumental adecuado o especificado dentro de la Ley Fundamental, o bien, dentro de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, para dar tratamiento al problema del control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, hizo que en los primeros años de su fundación, el Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) tuviera una postura contraria a la posibilidad de fiscalizar a la omisión. Sin embargo, con base en el artículo 92 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, el cual dispone respecto del *recurso de queja constitucional* (amparo), lo siguiente:

**Artículo 92.-** En la fundamentación del recurso se especificarán el derecho presuntamente violado y la acción u omisión del órgano o de la autoridad en que presuntamente tuviere su origen la violación del derecho del recurrente.

Es que de manera progresiva y gracias a las diferentes resoluciones que pronunciara con motivo de la interposición de diferentes *recursos de queja constitucional*, fue como decidió controlar la constitucionalidad de la omisión legislativa, matizando en cada una de sus sentencias, las técnicas decisorias que emplearía para su control, delimitando con ello los efectos que habría de darse al resultado de las declaratorias de inconstitucionalidad.

Una de las primeras resoluciones en materia de omisión legislativa pronunciada por el Tribunal Constitucional, lo sería la sentencia de 19 de diciembre de 1951, misma que recaía a un recurso de queja constitucional, en el que una persona incapacitada para trabajar y quien como único medio de subsistencia poseía una mínima pensión mensual, reclamó que se declarara que el legislador, al no asegurar una más adecuada y decorosa subsistencia, había violentado diferentes derechos fundamentales proclamados en la Ley Fundamental. De esta forma, El Tribunal Constitucional reconoció que de las normas constitucionales surgían obligaciones de actuar, cuya inobservancia podía conducir a una auténtica omisión inconstitucional lesiva de derechos fundamentales. Sin embargo, en este asunto en especial, se excluyó la posibilidad

de que una inacción del legislador pudiera dar lugar a una omisión inconstitucional.

Sin embargo, señala Fernández Segado:

“[que] el primer litigio verdaderamente relevante en torno a la omisión legislativa iba a venir desencadenado por la cláusula del art. 117.1 GG, de conformidad con la cual, las disposiciones que se opusieran al art. 3.º.2, de la propia Grundgesetz (principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres: «Männer und Frauen sind gleichberechtigt») podían permanecer en vigor hasta la adopción a dicho precepto de la Grundgesetz, pero en ningún caso más allá del 31 de marzo de 1953. Se trataba, pues, de dar un margen de tiempo al legislador para que acomodase la legislación en vigor a ese principio de igualdad de género. Ante la omisión del legislador, transcurrido el plazo constitucionalmente preestablecido, el [Tribunal Constitucional Federal] iba a declarar la plena eficacia de la cláusula de igualdad del art. 3.º.2, con la subsiguiente derogación de toda norma que la conculcase. Con ello, (...) la jurisprudencia asumía la función de rellenar las [omisiones] y de convertir en plenamente operativa desde el punto de vista jurídico una norma que, hasta ese momento, se entendía que requería para su plena eficacia la *interpositio legislatoris*”<sup>97</sup>.

Más tarde emitiría otras sentencias los días 20 de febrero de 1957 y 11 de junio de 1958<sup>98</sup>, en las que daría plena entrada al control de la omisión legislativa, aunque solo fuera cuando ésta sea parcial.

De esta manera, a partir de la violación al principio de igualdad, el Tribunal Constitucional alemán, permitiría el control de la constitucionalidad de la **omisión parcial del legislador**, ya que se traducía, según las sentencias comentadas, en una exclusión arbitraria del beneficio en claro perjuicio de los excluidos.

Así, una de las principales características que sobresaldrían de las primeras resoluciones que controlaban la **omisión parcial del legislador**, era que éstas **no anulaban** la decisión sujeta a control, sino que evidenciaban la ejecución incompleta del deber de legislar, sin embargo, para solucionar dicha omisión parcial, el Tribunal Constitucional se enfrentaba al problema de qué efectos darle a

---

<sup>97</sup> FERNÁNDEZ Segado Francisco, *El control de las omisiones legislativas por el «Bundesverfassungsgericht»*, en revista UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pp. 93-135.

<sup>98</sup> En esta sentencia, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania se pronunció sobre un recurso de queja constitucional (amparo), planteado en contra de una ley que regulaba la remuneración de los funcionarios públicos, estableciendo de que a pesar de no tener facultades para establecer los montos de las remuneraciones, sí establecía que los señalados en la ley no correspondían a los parámetros mínimos a que se refiere el artículo 33.5 de la Grundgesetz. El Tribunal no declaró inconstitucional la norma, pero si la omisión relativa.

sus sentencias para que estas fueran ejecutables, ya que se establecía la preocupación latente, de qué hacer para el caso de que el legislador (Parlamento) se negara a legislar.

La praxis del control de la constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional, ha desarrollado las siguientes opciones para el caso de una omisión parcial del legislador, mismas que se han venido aplicando de manera casuística, de ahí que no pueda establecerse una regla general:

**Sentencias de inconstitucionalidad pero no de nulidad.** Este tipo de sentencias han sido aplicadas por el Tribunal Constitucional Federal, a fin de controlar las omisiones parciales del legislador, y a través de las mismas trata de dar respuesta a los supuestos en los que la norma excluyó de manera arbitraria de a ciertas categorías en una situación de ventaja que la misma prevé. Así las cosas, la norma sujeta a control, en sí no es inconstitucional, pero tiene una omisión que tiene que ser regulada por razones constitucionales, ya que la omisión es la que la hace inconstitucional (la parte que de ella no existe). Por ejemplo, piénsese en una norma que prevé un impuesto que favorece a un grupo de ciudadanos y excluye a otros, sin motivo o razón alguna, de las mismas ventajas. Esa parte que beneficia a una categoría de ciudadanos no es inconstitucional, sino que la omisión de contemplar otras categorías que se vean también favorecidas, es lo que la hace inconstitucional, así, ojo, es la omisión y no la norma la que es inconstitucional, ya que pensar que la norma es inconstitucional y con ello ser anulada, llevaría a crear situaciones todavía más alejadas a la constitucionalidad que a la ya existente. Por tanto, a fin de no producir un vacío legislativo, se declara la inconstitucionalidad de la omisión parcial, pero la norma no se anula, evitando con ello crear un problema mayor al que se pretendía resolver.

**Sentencias de plazo suspensivo y de plazo resolutivo.** Ante la declaratoria de la omisión parcial del legislador, en la que no se anula la norma, el Tribunal Constitucional ha establecido soluciones diversas. De esta forma, puede establecer que la norma no puede ser aplicada desde el momento de la resolución, estableciéndose así una *prohibición de aplicación* hasta en tanto no



sea subsanada la omisión declarada inconstitucional por parte del órgano legislativo. En otras ocasiones, el Tribunal Constitucional, en su resolución fija un plazo para la intervención legislativa, indicando que la norma (y ya no la omisión) será declarada inconstitucional si no se subsana el vicio. En este último supuesto, el Tribunal ha indicado dos situaciones, dependiendo el caso: la primera, la norma se sigue aplicando durante el plazo fijado; la segunda, la norma deja de aplicarse hasta que venza el plazo, en el cual si se subsana continúa vigente, sino se subsana, se declara la norma (y no la omisión) como inconstitucional. Nótese como estas alternativas corresponden a plazos resolutivos o suspensivos, respectivamente, tal y como acontece en el tema de las obligaciones civiles.

**Sentencias de apelación al legislador.** El Tribunal Constitucional Federal alemán, también en otros casos ha establecido, a fin de salvar la omisión parcial del legislador, ha decidido resolver tan sólo una apelación al legislador para que en el futuro (en ocasiones señalando un plazo), éste sea quien salve la inconstitucionalidad mediante una nueva regulación. En este caso, el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad de la omisión (sentencias todavía no inconstitucionales), tan sólo la pone en evidencia y apela a la voluntad del legislador a corregirla. Este tipo de sentencias se califican con el término *appellentscheidungen*<sup>99</sup>. Sin embargo, con este tipo de sentencias, se vuelve al problema fundamental: ¿en qué medida el órgano legislativo se encuentra obligado a acatar la resolución del Tribunal Constitucional?

Como puede apreciarse, las soluciones (casuísticas cada una de ellas) que se han tomado en torno a la omisión parcial del legislador, antepone una situación de respeto hacia el legislador, mermando con ello la los derechos de los justiciables, que han de esperar en ocasiones tiempos prolongados para ver satisfechas sus pretensiones.

Por su parte, al tratar ya no a la omisión parcial, sino a la omisión total o plena del legislador, el Tribunal por regla general ha tratado su solución a través de las

---

<sup>99</sup> *cf.* DÍAZ Revorio Francisco Javier, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el Derecho comparado europeo*, en revista Española de Derecho Constitucional, año 21, núm.61, enero – abril, 2001, pp. 81-130.

sentencias de apelación al legislador.

Por último, es de advertir, que en Alemania, el Tribunal Constitucional conoce de la fiscalización a las omisiones legislativas, a través del recurso de queja constitucional (amparo), o bien, a través de la cuestión de la constitucionalidad, lo cual implica que la acción puede incluso interponerse de manera indirecta (incidental o excepción) ante el Tribunal. En ambos casos el agraviado en sus derechos fundamentales puede ejercer la acción.

## 2. Austria

El sistema de control de la constitucionalidad austriaco está estrechamente ligado a la obra de Hans Kelsen, ya que su diseño se debe directamente a él. “Las competencias que desarrolla el Tribunal Constitucional austriaco son amplias, variadas y complejas, y no menos variadas son las modalidades de acceso, que configuran la garantía jurisdiccional de la Constitución como un instituto amplio y con carácter tendencialmente exhaustivo”<sup>100</sup>. Sin embargo, a pesar de la amplitud de facultades que le fueron conferidas al Tribunal Constitucional austriaco, éste, al igual que el Tribunal Constitucional alemán, carece también de un instrumento adecuado o específico para combatir los efectos de las omisiones legislativas, y sólo a partir de la jurisprudencia que ha emitido el propio Tribunal, que se ha solventado el problema del control de las omisiones legislativas.

De esta forma, el Tribunal Constitucional austriaco, a partir de los efectos temporales que puede conceder a sus sentencias, tal y como se lo permiten los párrafos 5 y 7 del artículo 140 constitucional, que respectivamente disponen:

### **Artículo 140.7**

**5.** El fallo del Tribunal Constitucional por el que se anule una ley como anticonstitucional, obliga al Canciller federal o al Gobernador regional competente a publicar sin demora la derogación. Se aplicará este precepto por analogía al caso de las acciones interpuestas al amparo del párrafo 4. La anulación entrará en vigor el día de la promulgación, si el Tribunal Constitucional no hubiese fijado un plazo para la expiración de la vigencia. **Dicho plazo no**

---

<sup>100</sup> OLIVETTI Marco, *El Tribunal Constitucional Austriaco*, en GROPPI Tania, CELOTTO Alfonso y OLIVETTI Marco (coordinadores), *La justicia Constitucional en Europa*, Santiago de Querétaro, Querétaro, FUNDAP, 2004, p. 36.

**podrá exceder de un año.**

7. Anulada una ley como inconstitucional o pronunciada sentencia por el Tribunal Constitucional, conforme al párrafo 4, en el sentido de que una ley es anticonstitucional, quedarán vinculados a dicho fallo cualesquiera tribunales y órganos administrativos. Sin embargo, se seguirá aplicando la ley en cuestión a las situaciones de hecho consumadas antes de la anulación (die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände), excepto aquella que haya dado origen al fallo, si el Tribunal Constitucional no hubiere dispuesto otra cosa en su fallo derogatorio. **Si el Tribunal Constitucional hubiese fijado en dicho fallo un plazo conforme a lo previsto en el párrafo 5,** la ley se aplicará a todos los hechos que se consumen antes de que expire el plazo, con excepción precisamente del caso que dio origen a la sentencia.

Ha logrado el control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas.

Así las cosas, en sus resoluciones, el Tribunal puede ordenar que se retrasen los efectos de la sentencia hasta por un máximo de un año, para que así, dentro de este plazo, se propicie por parte del legislador, un contexto de constitucionalidad. De esta manera, “la opción por retrasar la entrada en vigor de la anulación se muestra como especialmente adecuada para resolver el problema creado por una ley que no es inconstitucional en sí misma, pero sí por lo que omite, o por no incluir a otras categorías a las que constitucionalmente les correspondería el mismo tratamiento que las previstas en la regulación legal”<sup>101</sup>.

Sin embargo, el retraso de los efectos de la sentencia no ha sido el único camino emprendido por el Tribunal Constitucional Austriaco, ya que también ha emitido sentencias de naturaleza **aditiva**, como la pronunciada en el expediente VfSlg 9909/1983<sup>102</sup>, por la que se realizó un complemento, incluso a manera de párrafo a la Ley de telecomunicaciones, estableciendo que las autoridades responsables de las telecomunicaciones no podían conceder una autorización para la creación y explotación de una red de telecomunicación destinada a la explotación de un sistema audiovisual, rompiendo con ello la característica del legislador negativo con el que se le había identificado desde su creador Hans Kelsen.

Por tanto, el suspender los efectos de las sentencias (sujetarlas a un plazo resolutivo), así como adicionar por parte del Tribunal Constitucional la norma que se estima omisiva, tal y como si fuera el órgano legislativo, son las dos opciones

---

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 89

<sup>102</sup> *idem*.

que ha empleado el Tribunal Constitucional en Austria.

### 3. Brasil

En el capítulo segundo se había hecho referencia a que Brasil poseía un sistema difuso con medios de control de la constitucionalidad propios de un sistema concentrado a cargo de un Supremo Tribunal Federal, ya que así se desprende de su texto constitucional de 1988. De esta manera, el artículo 102 de la Constitución de la República Federativa del Brasil, de 1988, dispone en cuanto a las facultades del Supremo Tribunal Federal, lo siguiente:

**Art. 102.** Es competencia del Supremo Tribunal Federal, principalmente, la garantía de la Constitución, correspondiéndole:

I. Procesar y juzgar, originariamente:

a) **la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales;**

b) al Presidente de la República, al Vicepresidente, a los miembros del Congreso Nacional, a sus propios Ministros y al Procurador General de la República en las infracciones penales comunes;

c) a los Ministros de Estado, con excepción de lo dispuesto en el Art. 52, I, a los miembros de los Tribunales Superiores, a los del Tribunal de Cuentas de la Unión y a los jefes de misiones diplomáticas de carácter permanente en las infracciones penales comunes y en los delitos de responsabilidad;

d) los "habeas corpus", siendo sujeto pasivo cualquiera de las personas señaladas en las líneas anteriores; los "mandados de seguridad" y los "habeas data" contra actos del Presidente de la República, de las Mesas de la Cámara de los Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del Procurador General de la República y del propio Supremo Tribunal Federal;

e) los litigios entre Estado extranjero u organismo internacional y la Unión, el Estado, el Distrito Federal o el Territorio;

f) las causas y los conflictos entre la Unión y los Estados, la Unión y el Distrito Federal, o entre unos y otros, inclusive las respectivas entidades de la administración indirecta;

g) la extradición solicitada por un Estado extranjero;

h) la homologación de sentencias extranjeras y la concesión de "exequatur" a las cartas rogatorias, que pueden ser conferidas, por reglamento interno, a su Presidente.

i) los "habeas corpus", cuando el coactor o el sujeto pasivo fuese un tribunal, una autoridad o un funcionario cuyos actos estén sujetos directamente a jurisdicción del Supremo Tribunal Federal, o se trate de delito sujeto a la misma jurisdicción en única instancia.

j) la revisión criminal y la acción rescisoria de sus juzgados;

k) la reclamación para el mantenimiento de su competencia y la garantía, estándole permitida la delegación de atribuciones para la práctica de actos procesales;

l) la ejecución de las sentencias en las causas de su competencia originaria, estándole permitida la delegación de atribuciones para la práctica de actos procesales;

m) las acciones en la que todos los miembros de la magistratura estén directa o indirectamente interesados, y aquella en que más de la mitad de los miembros del tribunal de origen se encuentren impedidos o estén directa o indirectamente interesados;

n) los conflictos de jurisdicción entre el Superior Tribunal de Justicia y cualesquiera tribunales, entre Tribunales Superiores o entre estos y cualquier otro Tribunal;

o) las solicitudes de medidas cautelares en las acciones directas de inconstitucionalidad;  
p) **los "mandados de injuncao", cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviese atribuida al Presidente de la República, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado Federal, a las mesas de una de esas Cámaras Legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión a uno de los Tribunales Superiores, o al propio Supremo Tribunal Federal.**

II Juzgar, en recursos ordinario:

a) los "habeas corpus", los "mandados de seguridad", los "habeas data" y los "mandados de injuncao" decididos en única instancia por los Tribunales Superiores, si la resolución fuese denegatoria;

b) el delito político.

III Juzgar, mediante recurso extraordinario, las causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida:

a) fuese contraria a disposiciones de esta Constitución;

b) declárese la inconstitucionalidad de un tratado o una ley federal;

c) juzgarse válida una ley o un acto de un gobierno local discutido a la vista de esta Constitución;

Parágrafo único. La alegación de incumplimiento de un precepto fundamental derivado de esta Constitución será apreciado por el Supremo Tribunal, en la forma de la ley.

De las facultades antes citadas, el Supremo Tribunal Federal controla la constitucionalidad de las omisiones legislativas (tópico de nuestro interés), a través de la acción de inconstitucionalidad y del mandado de injuncao.

De esta manera, el numeral 2 del artículo 103 constitucional, establece de manera expresa la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, entre otras opciones<sup>103</sup>, en contra de las omisiones, haciéndolo de la siguiente forma:

**Art. 103.** (...) la Acción de inconstitucionalidad:

(...)

2. Declarada **la inconstitucionalidad por omisión** de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la Adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.

(...)

Nótese que el numeral en cita no sólo se limita a las omisiones legislativas, sino a cualquier tipo de omisión, lo cual en sí, en cuanto a un punto de vista netamente normativa, representa una ventaja sobre los modelos Alemán y Austriaco, los cuales carecen de un medio de control de la constitucionalidad destinado de

---

<sup>103</sup> Para conocer más acerca del control de la constitucionalidad en Brasil, véase DA SILVA José Alfonso, *O controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, en BELAUNDE García y FERNANDEZ Segado (coordinadores), *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1996, pp. 386-407.

manera específica al control de las omisiones. Por tanto, a través de este medio de control, puede verificarse la constitucionalidad tanto de la omisión parcial del legislador (o relativa) y la omisión plena del legislador.

Así, *la acción de inconstitucionalidad por omisión*, cuyo conocimiento es exclusivo del Supremo Tribunal federal, corresponde su naturaleza a un medio de control en abstracto, el cual no puede ser accionado por los particulares, quedando legitimados procesalmente para interponerlo, de conformidad con el mismo artículo 103, únicamente los siguientes:

**Art. 103.** Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad:

- I.** El Presidente de la República;
- II.** La Mesa del Senado Federal;
- III.** La Mesa de la Cámara de los Diputados;
- IV.** La Mesa de la Asamblea Legislativa;
- V.** El Gobernador del Estado;
- VI.** El Procurador General de la República;
- VII.** El Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil;
- VIII.** Los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional;
- IX.** Las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.

La naturaleza de abstracto, permite que la interposición de la acción de inconstitucionalidad pueda realizarse sin que para ello se alegue la violación en concreto a un derecho fundamental.

En cuanto a los efectos de la sentencia, ésta es meramente declarativa, ya tan solo pone en evidencia la existencia de la omisión, comunicando al órgano que desplegó la inacción, para que éste adopte providencias necesarias. Cuando el órgano omisivo sea un órgano administrativo, éste gozará de un plazo de treinta días para propiciar un contexto de constitucionalidad. De esta forma, para el caso de que la omisión sea imputable al legislador (sea parcial o plena), se le comunicará la resolución a fin de que adopte medidas necesarias para salvar la inconstitucionalidad declarada, sin que la norma constitucional contemple un plazo para exigir el cumplimiento de la resolución, incluso, no establece si la misma posee efectos vinculantes. Ahora bien, si el órgano responsable de la omisión, es un órgano administrativo, y no ha emitido, por ejemplo un reglamento, una circular o un decreto, éste tendrá tan solo un plazo de treinta días para emitirlo.

Ahora, por cuanto hace al *mandado de injunção*, éste corresponde a una

garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, a favor de los particulares (gobernados), y la cual procede siempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionalmente previstas, así como de los derechos políticos inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, tal y como lo regula la fracción LXXI del artículo 5 de la Constitución brasileña, cuyo contenido es del tenor siguiente:

**Art. 5.** Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

(...)

**LXXI** Se concederá "mandato de injuncao" siempre que por falta de norma reguladora, se torne inviable el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, a la soberanía y a la ciudadanía;

De esta forma, el *mandado de injunção*, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión, es un medio de control de la constitucionalidad en concreto, ya que se requiere para su procedencia que la omisión afecte un derecho fundamental, siendo competentes para resolver los casos de su interposición, de conformidad con la fracción I, inciso p), del artículo 102 de la Constitución Brasileña, el Supremo Tribunal Federal, cuando la elaboración de la norma reglamentaria estuviese atribuida al Presidente de la República, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, al Senado Federal, a las mesas de una de esas Cámaras Legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión a uno de los Tribunales Superiores, o al propio Supremo Tribunal Federal (autocontrol), y de conformidad con la fracción I, inciso h), del artículo 105 constitucional, el Superior Tribunal de Justicia, cuando la elaboración de la norma reglamentaria fuese atribución de un órgano, entidad o autoridad de la administración directa o indirecta, exceptuados los casos competencia del Supremo Tribunal Federal y de los órganos de la Justicia Militar, de la Justicia Electoral, de la Justicia del Trabajo y de la justicia Federal.

El mandado puede ser interpuesto por el gobernado que con motivo de la omisión se lesionan sus derechos fundamentales. Así, la perjudicialidad es un elemento fundamental para la procedencia de este medio de control, teniendo sólo efectos particulares la resolución que recaiga, afectando sólo a las partes que

intervinieron en este litigio constitucional, ya que el objetivo del mandado es restituir al gobernado en el goce del derecho fundamental violentado con motivo de la omisión.

Por otra parte, “se ha dicho que no puede utilizarse [el mandado de injunção] en los siguientes casos: a) cuando la norma constitucional es autoaplicable; b) cuando aún no se ha agotado el plazo interpuesto judicialmente al órgano competente, para que dicte la norma reglamentaria; c) cuando la laguna legal puede ser suplida por los procesos de integración dispuestos por el artículo 4º de la Ley de Introducción al Código Civil (analogía, costumbres y principios generales del derecho); d) cuando la disposición cuya aplicación se requiere, se encuentra en su fase aprobatoria final, es decir, cuando está concluyendo el *inter* constitucional establecido para el proceso de sanción legislativa o promulgación, y e) cuando aun existiendo la norma cuestionada, ésta no satisface los intereses de determinada persona o grupo de personas (por el contrario, sí sería procedente, en el supuesto de que tal norma fuese inconstitucional)<sup>104</sup>.

#### 4. Colombia

Al igual que en Alemania y en Austria, en Colombia, la Corte Constitucional creada en 1991, se encontró con la ausencia de instrumentos adecuados o especificados dentro del texto constitucional, a través de los cuales pudiera controlar la constitucionalidad de las omisiones legislativas que se presentaran, por lo que sólo a través del ejercicio de sus facultades, y mediante la conformación de la jurisprudencia respectiva, le fue posible delimitar los alcances del control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas. De esta forma, el establecer cómo sanear la omisión del control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, fue el primer intento de la Corte Constitucional (aunque parezca

---

<sup>104</sup> BAZÁN Víctor, *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las violaciones inconstitucionales. Una visión de Derecho Comparado*, en CARBONELL Miguel (compilador), *En busca de las normas ausentes*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, p. 107.



paradójico) por solucionar el problema de la omisión.

Una primer solución, es posible encontrar, en la previsión constitucional de la *acción de cumplimiento*, la cual es empleada incluso en contra de omisiones absolutas actualizadas por el Poder Ejecutivo, tal y como se desprende de los razonamientos vertidos en la sentencia número C-1.064/01 de la Corte Constitucional<sup>105</sup>. De esta forma, el artículo 87 constitucional regula a la acción de cumplimiento, al disponer:

**Artículo 87º.** Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.  
En caso de prosperar la acción, **la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.**

Por otra parte, el artículo 241º constitucional, establece las facultades de la Corte Constitucional:

**Artículo 241º.** A la Corte Constitucional **se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución**, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

**Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.**

**Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.**

Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes

---

<sup>105</sup> *cfr. Ibidem*, p. 147.

que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Darse su propio reglamento.

*Parágrafo.-* Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

Así las cosas, es a través de la *demanda de inconstitucionalidad*, la cual corresponde a una acción abstracta, que la Corte Constitucional ha resuelto los asuntos de omisión legislativa que se le han presentado para su resolución.

Por tanto, a fin de clarificar los criterios a partir de los cuales la Corte Constitucional colombiana, ha resuelto el problema del control de constitucionalidad de la omisión legislativa, se presenta a continuación algunas sentencias con sus respectivos razonamientos:

#### **Sentencia C-215/99**

##### **OMISION LEGISLATIVA**

*La omisión legislativa se configura, cuando el legislador no cumple en forma completa un deber de acción expresamente señalado por el constituyente, o lo hace en forma imperfecta. Este ocurre cuando se configura, "una obligación de hacer", que el constituyente consagró a cargo del legislador, "el cual sin que medie motivo razonable, se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa, en una violación a la Carta".*

#### **CARGO GENERAL CONTRA LA LEY 472 DE 1998 POR OMISION LEGISLATIVA**

##### **Fundamentos**

El ciudadano Luis Enrique Cuervo Pontón, formula un cargo de inconstitucionalidad por omisión contra la Ley 472 de 1998, en la medida en que esta regulación no definió los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos, como expresamente lo determinó el constituyente, con lo cual a su juicio, el legislador incurrió en un incumplimiento del mandato superior, y por ende, en una omisión legislativa relativa. ....

...

##### **Consideraciones de la Corte**

...

La omisión legislativa se configura, (...), cuando el legislador no cumple en forma completa un deber de acción expresamente señalado por el constituyente, o lo hace en forma imperfecta. Este ocurre cuando se configura, "una obligación de hacer", que el constituyente consagró a cargo del legislador, "el cual sin que medie motivo razonable, se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa, en una violación a la Carta".

En relación con la omisión legislativa, esta Corporación señaló en la sentencia C-543 de

1996 ( M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), lo siguiente:

*"De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por omisión legislativa "todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución". Dichas omisiones, entonces, se identifican con la "no acción" o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar. En resumen, se afirma que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.*

### **Clases de omisión legislativa**

*El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:*

- *Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;*
- *Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;*
- *Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.*

*Así, mientras en el primer evento, hablaríamos de la omisión absoluta de un deber que la Constitución ha establecido de manera concreta, que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, en los demás, nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. En cambio en la primera, no hay actuación en absoluto".*

....

*(...) la inconstitucionalidad por omisión no puede ser declarada por el juez constitucional, **sino en relación con el contenido normativo de una disposición concreta, que por incompleta resulta ser discriminatoria, situación ésta que no se configura en el presente asunto, ya que se trata de la ausencia total de norma.***

Así lo ha determinado la jurisprudencia constitucional en diversos fallos, de los cuales se extractan estos aparte:

*"La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. (...) Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta." (Sentencia C-543/96. M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz)*

*"La acción pública de inconstitucionalidad no puede entablarse contra una norma jurídica por lo que en ella no se expresa, sino que tiene lugar únicamente respecto del contenido normativo de la disposición acusada." (Sentencia C- 073 de 1996. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Nótese en esta primera sentencia que se comenta, cómo la Corte Constitucional establece que el órgano legislativo *puede violar los deberes que le*

impone la Constitución de las siguientes maneras: **Primero:** Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; **Segundo:** Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; y **Tercero:** Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto. Así, en la primera hipótesis, se establece la existencia de la **omisión legislativa absoluta**, y en los dos supuestos finales, la existencia de la **omisión relativa** a partir de la violación al principio de igualdad y con ello la actualización de la exclusión arbitraria de un beneficio. En la omisión relativa, la norma existe, pero ésta no cubre todos los supuestos que debería abarcar. En la omisión absoluta, no hay actuación en absoluto.

Por otra parte, de manera reciente, en el dictado de la sentencia C-314/09, la Corte Constitucional colombiana, invocó los siguientes criterios:

#### **Sentencia C-314/09**

**OMISION LEGISLATIVA RELATIVA**-Inexistencia en norma que exige contar con defensor del cliente en entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia)/**OMISION LEGISLATIVA RELATIVA**-Incumplimiento de elementos que la configuran

**OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA**-Significado y alcance/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA**-Incompetencia  
*La Corte carece de competencia para pronunciarse sobre las omisiones absolutas, esto es sobre aquellas situaciones en las que el legislador no ha producido norma alguna en relación con la materia de que se trata, dado que es de la esencia del juicio de constitucionalidad la existencia de una norma legal específica, que es el referente sobre el cual debe recaer el análisis, elemento que por definición se encuentra ausente en ese caso.*

**OMISION LEGISLATIVA RELATIVA**-Significado y alcance  
*Las omisiones relativas alude a aquellos casos en los que sí existe un desarrollo legislativo vigente, pero aquél debe considerarse imperfecto por excluir de manera implícita un ingrediente normativo concreto que en razón a la existencia de un deber constitucional específico, debería haberse contemplado al desarrollar normativamente esa materia. **En estos casos si resulta viable ocuparse de las posibles omisiones relativas, ya que en este evento sí existe un precepto legal sobre el cual pronunciarse, y es factible llegar a una conclusión sobre su exequibilidad a partir de su confrontación con los textos superiores de los que emanaría el deber incumplido por el legislador.***

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA**-Importancia  
*La Corte ha resaltado la importancia del control sobre las omisiones legislativas relativas para asegurar la efectividad de la guarda de la integridad de la Constitución que el mismo texto superior le ha encomendado, ya que de esta forma, **sin afectar la autonomía del***

**órgano legislativo que ya ha decidido libremente ocuparse de una determinada materia**, se garantiza que las normas así emanadas del representante de la voluntad general no ignoren los criterios y deberes mínimos que por decisión del mismo Constituyente deben atenderse en relación con el tema de que se trata.

#### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos esenciales que deben concurrir para su procedencia**

La Corte se **ha referido a cinco elementos esenciales que deben concurrir para que esta situación pueda tenerse por acreditada**: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

#### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Eventos en que puede plantearse**

Pese a que lo más frecuente es que las omisiones legislativas relativas se traduzcan en una situación discriminatoria, y por lo mismo, en una vulneración del derecho a la igualdad, la Corte ha aclarado que este no es el único escenario en el que aquéllas pueden plantearse, siendo posible observar situaciones en las que el precepto ignora algún otro tipo de elemento normativo, que conforme a la disposición superior debe considerarse imperativo. Dentro de esas exigencias constitucionales pueden mencionarse la de considerar determinados objetivos al momento de regular una materia, la de incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento, la de brindar instancias de participación a algunos sujetos específicos previamente a la decisión sobre temas que pueden afectarlos, y otras semejantes

#### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Soluciones que proceden**

Esta corporación ha indicado que en caso de acreditarse la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, el remedio que restaura la integridad de la Constitución depende de las circunstancias particulares de la omisión encontrada y del contenido específico de la norma de la cual se predica. **En algunos casos, la solución consiste en la exclusión, previa declaratoria de su inexecutable, de un ingrediente normativo específico que puede considerarse el causante de la omisión, es decir, aquel cuya presencia restringe injustificadamente el alcance del precepto, dejando por fuera circunstancias que deberían quedar cobijadas por él.** En otros, lo procedente es que **la Corte dicte una sentencia interpretativa, en la que declare que la disposición demandada es executable, siempre y cuando su efecto se entienda extendido a otras situaciones distintas de las que la norma directamente contempló, precisamente aquellas respecto de las cuales se encontró probada la alegada omisión legislativa.**

Por cuanto hace a los efectos de las sentencias, la resolución C-543/96, la Corte Constitucional, también apeló al legislador, al exhortarlo para que expidiera una ley que desarrollara un determinado canon constitucional, estimando que no constituía una imposición al órgano legislativo

Por tanto, y a manera de conclusión, puede sostenerse que en Colombia se ofrece tan sólo una respuesta al control de la constitucionalidad de la omisión legislativa relativa (incluso variada), y no así a la omisión legislativa absoluta, la cual, dicho sea de paso, queda fuera del control de la constitucionalidad.

## 5. Costa Rica

Con motivo de las reformas a los artículos 10 y 48 de la Constitución política de Costa Rica, el 18 de octubre de 1989 se promulgó la Ley de la Jurisdicción Constitucional, identificada también como ley número 7135, por la cual se creaba la Sala Constitucional dentro del ámbito de la Corte Suprema de Justicia. Dicha Sala se encuentra integrada por siete magistrados, resolviendo en única instancia los asuntos que son de su conocimiento.

En cuanto al tema de la omisión legislativa, es de advertir que el artículo 73 de la Ley número 7.135, correspondiente a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional, establece que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control de la constitucionalidad para el control de la omisión legislativa. De esta forma, el numeral en cita, establece:

**Artículo 73.-** Cabrá la acción de inconstitucionalidad:

**a)** Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por **acción u omisión**, alguna norma o principio constitucional.

**b)** Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por **acción u omisión**, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo.

(...)

**f)** Contra la inercia, las **omisiones y las abstenciones** de las autoridades públicas.

Por tanto, el hecho de que en Costa Rica se dote a la Sala Constitucional de un medio expreso para el control de las omisiones, permite que los magistrados que la integren, centren su atención ya no en la procedencia de la acción, sino en los alcances de la sentencia que se llegue a dictar en caso de evidenciar una omisión que se estime inconstitucional, situación no se regula en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Constitucional; sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional se encargaría de salvar dicha situación.

Así las cosas, sobre los efectos de la sentencia, resulta de gran importancia la sentencia 2005-05649, resuelta por la Sala Constitucional el 11 de mayo de 2005, la cual recayó a una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el *Defensor de los Habitantes*, en la que solicitaba fuera declarada como inconstitucional la omisión del Poder Legislativo, de dictar una ley que regulara a los artículos 105 y 123 de la Constitución Política de Costa Rica, y permitir así, promover y eventualmente solicitar un referéndum o presentar por medio de una iniciativa popular un proyecto de ley, de conformidad con la Reforma Constitucional N° 8281, del día 28 de mayo del 2002. De esta forma, la Sala Constitucional estableció lo siguiente:

(...)

**III.- CONTROL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES.** El Derecho de la Constitución, esto es, el conjunto de principios, valores y preceptos constitucionales contenidos en la Carta Magna,  pueden ser infringidos por los poderes públicos y los particulares mediante conductas activas u omisas. (...) La Asamblea Legislativa  infringe por omisión el parámetro de constitucionalidad cuando, ante un mandato expreso o tácito del constituyente originario o del poder reformador para que se dicte una ley que desarrolle un contenido o cláusula constitucional, no lo hace –omisión absoluta- o bien cuando a pesar de haber dictado una ley esta resulta discriminatoria, por omisión, al no regular la situación de un determinado sector o grupo de la población o de los eventuales destinatarios que debió comprender o abarcar –omisión relativa-. En sendos supuestos, este Tribunal Constitucional tiene competencias suficientes y habilitación normativa expresa para ejercer el control de constitucionalidad y declarar una eventual inconstitucionalidad de la conducta omisa. (...)

Obsérvese que el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su inciso a), establece que cabrá la acción de inconstitucionalidad “Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión alguna norma o principio constitucional”,  este apartado cubre el supuesto de las omisiones relativas o parciales, puesto que, presupone que ya se ha dictado una ley que resulta inconstitucional por omisión al no comprender determinadas situaciones materiales, grupos o sectores de destinatarios que debió abarcar. El inciso f) de ese mismo numeral, preceptúa que también procederá la acción de inconstitucionalidad “Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas”,  no cabe la menor duda que esta hipótesis normativa cubre la omisiones legislativas de carácter absoluto, puesto que, la Asamblea Legislativa como poder del Estado o autoridad pública  debe cumplir con los mandatos expresos o tácitos que le impone el constituyente originario o el poder reformador para mediar en el desarrollo de determinadas cláusulas o contenidos constitucionales. Así las cosas,  resulta evidente que el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas no colisiona con el principio de separación de funciones (artículo 9° de la Constitución Política), en este caso, para las dispuestas por el Derecho de la Constitución para el legislador ordinario y las establecidas por éste para el Tribunal Constitucional. Este tipo de fiscalización  lejos de debilitar ese principio lo actúa y lo fortalece, puesto que, demarca de forma clara el alcance de las potestades y competencias, por acción y omisión, del Poder Legislativo de cara al Derecho de la Constitución. Es menester recordar que la

Constitución Política tiene una eficacia normativa y directa que vincula fuertemente a todos los poderes públicos constituidos –incluso la Asamblea Legislativa y esta Sala- y los conmina a respetarla y observarla, para evitar que sea burlada de forma oblicua o indirecta a través de conductas omisas o del silencio legislativo, siendo esta Sala, por expresa disposición constitucional (artículo 10), su garante.

(...)

**IX.- PLAZO PARA QUE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PROCEDA A DICTAR LAS LEYES QUE DESARROLLAN EL REFERÉNDUM Y LA INICIATIVA POPULAR EN LA FORMACIÓN DE LA LEY.** Habiéndose constatado en el sub-lite una omisión absoluta por parte de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su potestad normativa, **lo que resta es determinar un plazo razonable para que ese órgano constitucional proceda a dictar las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley, con el propósito de superar la situación inconstitucional provocada por su inercia.** Ciertamente, la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su Título IV “De las cuestiones de constitucionalidad” y, más concretamente, en los ordinales 87 a 95 que establecen la tipología de las sentencias de inconstitucionalidad, **no prevé, para el caso de las omisiones, un plazo para que el órgano proceda a dictar el acto normativo que se echa de menos y se supere la situación antijurídica generada por la conducta omisa.**

No obstante, dado que, el presente asunto versa sobre una omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo por un inequívoco incumplimiento de un mandato expreso y bajo plazo del poder reformador, **este Tribunal estima que resulta absolutamente imperioso establecer un término a ese Poder del Estado para que subsane la referida omisión.** Lo anterior con sustento en los principios de auto integración (artículo 14 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) y de prudencia establecido en el artículo 91, párrafo 2º, de la supracitada ley, en cuanto habilita a este Tribunal para “(...) graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia (...)” los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad “(...) para evitar (...) graves dislocaciones de la seguridad (...)”. Por lo expuesto, **debe imponérsele a la Asamblea Legislativa el plazo de seis meses, a partir de la notificación de este fallo, para el dictado de las leyes de desarrollo del referéndum y la iniciativa popular en la formación de la ley.**

**X.- COROLARIO.** En mérito de lo expuesto, se impone declarar inconstitucional la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de su poder normativo y en el cumplimiento del mandato expreso y bajo plazo impuesto por el poder reformador para dictar en el plazo de un año –que venció el pasado 20 de junio del 2003- las leyes de desarrollo del referéndum y de iniciativa popular en la formación de la ley. **Debe otorgársele un plazo de seis meses a la Asamblea Legislativa para que dicte las referidas leyes.**

(...)

Por tanto:

**Se declara inconstitucional la omisión absoluta de la Asamblea Legislativa** (...) Se le otorga a la Asamblea Legislativa **el plazo de seis meses**, contado a partir de la notificación de esta sentencia, para que dicte las referidas leyes. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese a todas las partes y al Presidente de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

Nótese cómo la Sala Constitucional estima que es competente para conocer tanto de omisiones relativas, como absolutas, incluso, en la sentencia que se comenta, se está controlando la constitucionalidad de una omisión legislativa absoluta, señalando los lineamientos a considerar para realizar la declaratoria, de ahí la importancia de esta resolución, de la cual se pueden rescatar los siguientes



puntos: **Primero.** Las normas constitucionales pueden ser violentadas tanto por acción, como por omisión. **Segundo.** No considera la Sala Constitucional que a través del control de la omisión legislativa (tanto relativa como absoluta), invada la competencia del órgano legislativo, e incluso, establece que lejos de debilitar la división de poderes, lo actúa y lo fortalece, puesto que, demarca de forma clara el alcance de las potestades y competencias, por acción y omisión del Poder Legislativo de cara al Derecho de la Constitución. **Tercero.** Establece que las normas constitucionales pueden disponer de forma implícita o explícita que determinados contenidos constitucionales deberán ser desarrollados por el legislador. **Cuarto.** Que debe establecerse un plazo al órgano legislativo para que cumpla la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una omisión, y que este plazo debe ser razonable. En el caso que se presenta, se estima razonable seis meses. **Quinto.** No establece que contenido tendrá la ley que satisfaga la omisión, ya que esa es tarea del legislador. **Sexto.** No establece la Sala Constitucional que acontecerá para el caso de desacato de la sentencia que declara la omisión y que obliga al órgano legislativo a legislar.

Por otra parte, en la sentencia N° 2007-014540, la Sala Constitucional estableció que no toda omisión normativa puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción constitucional, ya que sólo *pueden impugnarse aquellas que se producen al ser confrontadas con un deber u obligación prevista directa y expresamente en el Derecho de la Constitución*. De esta forma, se cita la parte correspondiente de la sentencia que se comenta:

(...)

**b.- Las únicas omisiones que corresponde declarar en esta vía son las originadas en mandatos constitucionales expresos.** En el *sub examine* y como se ha reseñado *supra*, la inconformidad del accionante no está dada en realidad respecto del contenido positivo de la norma cuestionada, sino del hecho de que ella no establezca parámetros de correlación de los factores calificables, de modo que se pueda determinar cuáles tienen mayor valor e importancia, de conformidad con el tipo de profesional requerido por la Administración gestora del concurso. Es decir, se reclama una inconstitucionalidad por omisión. Al respecto, es imprescindible clarificar qué ha entendido esta Sala acerca de estos supuestos. El artículo 73 de la Ley de Jurisdicción Constitucional señala en el inciso a) que cabe la acción de inconstitucionalidad contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional. El inciso b) expresa que se puede plantear la acción contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de

los recursos de hábeas corpus o de amparo. Por último, el inciso f) de esa misma norma, refiere que cabe la acción de inconstitucionalidad contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas. Partiendo de dichas normas, es claro que también por la vía de la acción o de la consulta de constitucionalidad puede legítimamente plantearse un problema de inconstitucionalidad por omisión. Sin embargo, no toda omisión normativa puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción constitucional. En el caso de las leyes y otras disposiciones de alcance general, tal como se señaló en resolución número 2002-04394 de las 16:24 horas del 14 de mayo del 2002 y se reafirmó luego con más detalle en la número 2005- 05649 de las 14:39 horas del 11 de mayo del 2005, **las omisiones que pueden impugnarse en esta sede son solo aquellas que se producen al ser confrontadas con un deber u obligación prevista directa y expresamente en el Derecho de la Constitución.** En este caso, si bien es indudablemente cierto que la Carta Fundamental dispone que los servidores públicos deben ser designados a base de idoneidad comprobada, ella misma deja a la discrecionalidad de las normas legales -como se explicó anteriormente- los detalles explícitos acerca de cómo lograr eso. Es decir, no establece ninguna fórmula concreta de evaluación que pueda decirse que haya sido infringida en las circunstancias que interesan al accionante. Precisamente por eso se indicó -y ahora se insiste- que tales cuestiones no plantean un tema de inconstitucionalidad más que indirectamente y, en consecuencia, en grado insuficiente como para que puedan constituirse en materia propia de una acción como la presente.

Por tanto, este último criterio tiene que complementarse a los resueltos en la sentencia 2005-05649, para lograr dimensionar en toda su extensión el control de la constitucionalidad de la omisión legislativa en Costa Rica.

## 6. España

En España, el Tribunal Constitucional al resolver asuntos como *la cuestión de constitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad*, cuando a través de ellos se combate una omisión legislativa, y ante el no establecimiento nominal de un medio de control específico, ni en la Constitución, ni en su Ley Orgánica, y mucho menos de los efectos que se deberían tener sus sentencias, ha establecido a través de la jurisprudencia diversos efectos a sus resoluciones, eligiendo cada uno de ellos de manera estrictamente casuística.

Así, un primer efecto lo constituye el dictado de *sentencias aditivas*, a las cuales el Tribunal empezó a recurrir desde la resolución del asunto identificado como SSTC:103/1983. De esta forma, el Tribunal Constitucional español, en sus sentencias en las que resuelve la inconstitucionalidad de una omisión legislativa de carácter relativo, suele recurrir a una serie de indicadores de conclusión de carácter aditivo, tales como “*en cuanto no establece...*”, “*en cuanto excluye...*”, “*en*

*cuanto omite...*”, o bien, en otros similares, pero con el mismo alcance.

De igual forma, el Tribunal Constitucional, en cuanto al tópico que interesa, adoptó también la posibilidad de realizar una declaratoria de inconstitucionalidad, sin necesidad de traer aparejada la nulidad de la decisión sometida a control, tal y como aconteció en las sentencias SSTC: 96/1996, SSTC: 40/1998 y SSTC: 235/1999, en las que el problema de fondo fue la falta de previsión en la Ley, de mecanismos de participación de las Comunidades autónomas en la toma de determinadas decisiones directamente de su interés.

Por otro lado, también ha emitido resoluciones en las que se *apela al legislador*, con los siguientes alcances:

- a) Hace un llamado al Parlamento para que regule la materia en la que fue omiso (tanto relativa como absoluta), indicando en su caso, un plazo para su emisión, o bien, estableciendo simplemente que deberá ser dentro de un plazo razonable, pero sin establecer una temporalidad.
- b) Apela al legislador para que colme un vacío legal que fue creado a partir de una declaratoria de inconstitucionalidad, y en virtud de la cual se expulsó del sistema jurídico una norma general<sup>106</sup>.
- c) Llama al órgano legislativo para que salve el vacío legal que fue creado a partir de una declaratoria de inconstitucionalidad, y en virtud de la cual se expulsó del sistema jurídico una norma general, pero en la misma sentencia, también recomienda sobre el contenido que puede tener la nueva norma. Esta recomendación no es necesariamente acatable por las Cortes, ya que se limita a ser una mera sugerencia<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia STC 36/1991, el Tribunal Constitucional español, declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, apelando en la misma sentencia al legislador para que colmara el vacío legal que dejaba con motivo de la declaratoria de inconstitucionalidad.

<sup>107</sup> En la sentencia STC 53/1985, el Tribunal resolvió la omisión de legislar sobre los modos para la práctica de un aborto en los supuestos despenalizados, sugiriendo en la misma sentencia “que el legislador debería prever que la comprobación del supuesto de hecho en los casos de aborto terapéutico y eugenésico, así como la realización del aborto, se lleve a cabo en centros sanitarios públicos o privados, autorizados al efecto, o adoptar cualquier otra solución que

## 7. Italia

En Italia, “[l]a difícil alternativa entre sentencias estimatorias y desestimatorias, que se deduce del cuadro de referencia constitucional y legislativo, se ha mostrado, con los años, insuficiente para una eficaz gestión de las exigencias de la Justicia Constitucional, sobre todo cuando se deben afrontar cuestiones complejas [como la omisión legislativa]. A falta de innovaciones legislativas, la [Corte Constitucional] ha puesto remedio a través de su jurisprudencia, construyendo a lo largo de los años un ‘armamento de decisión’ rico y articulado”<sup>108</sup>.

De esta manera, la Corte Constitucional italiana ha utilizado frente a las omisiones legislativas, sentencias de carácter aditivo, incluso manipuladoras. Es de advertir, que para el caso de las omisiones legislativas relativas, la Corte adopta un fallo parcialmente estimatorio, en el que declara normalmente que el precepto objeto de control es inconstitucional *en la parte en que...*, o *en cuanto...*, no prevé, no incluye, o excluye algo que constitucionalmente debería prever, evidenciando la existencia de una disposición legislativa incompleta que propicia una violación al principio de igualdad, al concederse una situación de ventaja a determinados grupos o categorías, excluyendo arbitrariamente a otros.

De forma paralela a las sentencias aditivas, la Corte Constitucional italiana ha explorado nuevas técnicas de decisión, algunas de las cuales son también aplicadas por otros Tribunales Constitucionales, mientras que otras son propias del sistema de control italiano, o bien, adaptaciones de fórmulas extranjeras. “Así, pueden citarse las invitaciones y amonestaciones al legislador para que intervenga regulando una materia (en su caso, acompañadas con la amenaza de una

---

estime oportuna dentro del marco constitucional”, advirtiendo dentro de su resolución que “no es misión de este Tribunal sustituir la acción del legislador, pero sí lo es (...) indicar las modalidades que a su juicio –y sin excluir otras posibles- permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente”.

<sup>108</sup> CELOTTO Alfonso y GROPPi Tania, *La Justicia Constitucional en Italia*, en GROPPi Tania, CELOTTO Alfonso y OLIVETTI Marco (coordinadores), *La justicia Constitucional en Europa*, Santiago de Querétaro, Querétaro, FUNDAP, 2004, p. 89.

eventual declaración de inconstitucionalidad en el futuro): las declaraciones de inconstitucionalidad constatada, pero no declarada, (...); o las declaraciones de que la ley impugnada es 'todavía constitucional', aunque sólo en consideración al carácter temporal que se supone que tiene. También pueden citarse las decisiones que retrasen en el tiempo los efectos de la declaración de [inconstitucionalidad], [incluso con la posibilidad de declarar inconstitucionalidades sobrevenidas]"<sup>109</sup>.

Por otra parte, el dictado de *sentencias aditivas de principio* han resultado un remedio trilateral frente al problema de las omisiones legislativas, al permitir que los jueces ordinarios se basen provisionalmente en los principios establecidos por la Corte, hasta en tanto el órgano legislativo, legisle. Bajo estas circunstancias Italia ofrece la más variada serie de sentencias manipuladoras en plena complicidad con los jueces y tribunales ordinarios, construyendo lo que Gustavo Zagrebelsky llamara un *diritto vivente* (derecho vivo)<sup>110</sup>.

De esta forma, la Corte Constitucional italiana toma un papel protagónico en el control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, a partir de la amplísima variedad que ofrece el dictado de sentencias aditivas y manipuladoras.

## 8. Portugal

En su texto original, la Constitución portuguesa de 1976 instituía al Consejo de la Revolución como un órgano político de control de la constitucionalidad, el cual tenía de conformidad al original artículo 142 constitucional, las funciones de Consejo del Presidente de la República y de garante del funcionamiento regular de las instituciones democráticas, de garante de la observancia de la Constitución y de la fidelidad al espíritu de la Revolución portuguesa de 25 de abril de 1974. Además, el Consejo de la Revolución también era un órgano legislativo en materia militar. Dicho Consejo se componía por disposición del artículo 143, por el Presidente de la República, por el Jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas

---

<sup>109</sup> DÍAZ Revorio Francisco Javier, *ob. cit.*, nota 99, p. 104.

<sup>110</sup> *cf.* ZAGREBELSKY Gustavo, *La dottrina del diritto vivente*, en *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1988, pp. 97 y ss.

Armadas y el Vicejefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, además de los Jefes de Estado Mayor de los tres Ejércitos de las Fuerzas Armadas, así como del Primer Ministro, cuando éste era militar, y de catorce oficiales, de los que ocho pertenecían al Ejército, tres a las Fuerzas Aéreas y otros tres a la Marina, los cuales eran designados por la rama respectiva de las Fuerzas Armadas.

De esta forma, dentro de las facultades de guardián de la Constitución, el Consejo de la Revolución, poseía de manera expresa, facultad para realizar el control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, misma que se consagraba en el antiguo artículo 279, disponiendo:

**Artículo 279**

**De la inconstitucionalidad por omisión**

Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable.

De conformidad al artículo antes transcrito, para fiscalizar la omisión legislativa, se tenía que observar lo siguiente<sup>111</sup>:

- a) Que el incumplimiento de la Constitución derive de la violación de una norma constitucional cierta y determinada.
- b) Que se trate de una norma constitucional no exigible por sí misma.
- c) Que, en las circunstancias concretas de la práctica legislativa, falten las medidas legislativas necesarias para volver exigible aquella norma.

Como efectos de la resolución, el artículo en comento establecía que verificada la existencia de la inconstitucionalidad por omisión, el Consejo de la Revolución podía (no le era obligatorio) dirigir una recomendación a los órganos legislativos competentes.

A partir de las reformas constitucionales de 1982, el sistema de control de la constitucionalidad portugués daría un giro extremo, ya que se instauraría un Tribunal Constitucional y con ello un órgano de control de naturaleza jurisdiccional. Así, desde el punto de vista del control de las omisiones legislativas, el nuevo

---

<sup>111</sup> MIRANDA Jorge, *Derechos fundamentales y derecho electoral*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, p. 28.

sistema ofrecería también una vía específica para su control, pero ahora frente al Tribunal Constitucional. De esta manera, el artículo 283 constitucional, regulaba ahora el control de constitucionalidad de la omisión legislativa en los siguientes términos:

**Artículo 283**

**(De la inconstitucionalidad por omisión)**

1. A requerimiento del Presidente de la República, del Defensor del Pueblo o, por razón de violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional examina y comprueba el no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.

2. Cuando el Tribunal Constitucional compruebe la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente.

Bajo esta regulación, el Tribunal Constitucional portugués quedaba facultado para resolver sobre la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, bajo las siguientes bases:

- a) La fiscalización se endereza en contra de omisiones absolutas.
- b) La fiscalización no posee un carácter preventivo ni sustitutivo. No tiene carácter preventivo, pero sí la naturaleza de fiscalización a posteriori, ya que sólo actúa el Tribunal ante una omisión jurídicamente relevante a cuyo conocimiento ha de proceder.
- c) El Tribunal actúa sólo a petición del Presidente de la República, del Defensor del Pueblo o, por razón de violación de derechos de las regiones autónomas, de los Presidentes de las Asambleas Legislativas regionales, con lo cual, su accionar se encuentra fuera del gobernado. Por tanto, queda excluida la posibilidad de un accionar oficioso.
- d) El Tribunal Constitucional aprecia y verifica (examina y comprueba) el no cumplimiento de la constitución por una omisión legislativa absoluta.
- e) La norma general que se omite, debe ser necesaria para hacer efectiva a las normas constitucionales.

Respecto a los efectos de la resolución que determine la existencia de una omisión inconstitucional, ésta no altera el orden jurídico, sino que se circunscribe a que los órganos legislativos transformen su comportamiento de negativo a positivo. Sin embargo, de conformidad al párrafo 2. del artículo 283, el Tribunal

sólo da conocimiento al órgano legislativo de la actualización de la omisión, por lo que la sentencia es meramente verificativa, carente de cualquier efecto vinculante.

En cuanto a la praxis del control de la omisión, éste ha sido muy exiguo. Basta establecer que de 1976 a 1982, se interpusieron seis opiniones, de las cuales sólo dos concluyeron con la correspondiente recomendación por parte del Consejo de la Revolución. Las recomendaciones se identifican como Opinión número 11/77, relativa a las organizaciones de ideología fascista y la Opinión número 9/78, relativa a los derechos de los trabajadores de servicio domestico, fueron las únicas que prosperaron. Ahora, por lo que respecta al Tribunal Constitucional, éste sólo ha declarado la inconstitucionalidad de una omisión, en una sola ocasión, en el expediente 182/89, relativa a los derechos de los ciudadanos frente a la utilización de la informática. Por otro lado, en cuanto hace a las omisiones legislativas relativas, el Tribunal Constitucional, al igual que otros Tribunales europeos, ha solucionado el problema a través de su jurisprudencia.

## **9. La antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia**

La Constitución de la ex República Socialista Federativa de Yugoslavia, de 21 de febrero de 1974, ofrece un fuerte antecedente del control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, al establecer en su artículo 377, lo siguiente:

**Artículo 377.-** Si el Tribunal de Garantías Constitucionales de Yugoslavia constatare que un órgano competente no hubiere dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de esta Constitución, de las leyes federales y de otras prescripciones y actos generales federales, estando obligado a dictarlas, dará conocimiento de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia.

Nótese como la regulación que ofrecía la Constitución Yugoslava, trataba a la omisión legislativa absoluta, ya que así se desprende al establecer la obligación de legislar cualquier norma general necesaria para la ejecución de las normas constitucionales. Sin embargo, el resultado de la evidencia de una omisión por parte del Tribunal de Garantías Constitucionales, era sólo dar conocimiento a la Asamblea, sin que la resolución tuviera un efecto vinculante.



# Capítulo IV

## El control de la constitucionalidad de la omisión legislativa en México

### I. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO (UN SISTEMA HIBRIDO)

Desde la Constitución de 1857 y hasta las reformas constitucionales de 1994, en México, el control de la constitucionalidad se entendió limitativamente a la evolución del juicio de amparo. Así, en el texto original de la Constitución de 1917, se encomendó, al igual que en la Constitución de 1857, el control de la constitucionalidad a los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Federación, los que, como hasta la fecha, constituían órganos jurisdiccionales no especializados en materia de control, y sólo a partir de la interposición del juicio de amparo, fiscalizarían los actos contra los cuales éste era procedente. El Poder Judicial de conformidad con el artículo 94 constitucional, se depositaba en una Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito, de los cuales conocían del juicio de amparo, tanto la Corte, la cual sólo funcionaba en Pleno (no existía la división en Salas) y los Juzgados de Distrito.

Durante los primeros años de aplicación de la Constitución de 1917, la Suprema Corte de Justicia asumió una carga considerable de trabajo, debido a que todo conocía y resolvía en Pleno, aunado a la posibilidad de interponer el entonces denominado recurso de súplica<sup>112</sup>, con lo cual se hizo evidente en los siguientes años la reforma del Poder Judicial<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Desafortunada era la denominación de *súplica*, ya que en realidad se trataba de un recurso de apelación, que se encontraba regulado en la fracción I del artículo 104 constitucional, así como por los artículos 131 a 146 de la Ley de Amparo de 1919, mismo que se interponía en contra de las sentencias de segundo grado pronunciadas por los Tribunales de las entidades federativas.

<sup>113</sup> Es de advertir que en el año de 1928, Emilio Rabasa, sostuvo la necesidad de establecer la procedencia del juicio de amparo, exclusivamente como un medio de control de la

Dada la confusión de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, quien conocía tanto de constitucionalidad como de legalidad de manera indiscriminada, en 1928<sup>114</sup> la Corte pudo funcionar, además de en Pleno, también en tres Salas, mismas que correspondían a las materias civil, penal y administrativa, respectivamente, aumentando con ello el número de ministros que la integraban, ya que de once, ahora la componían dieciséis. Más tarde con las reformas de 18 de enero y de 15 de diciembre de 1934, primero se derogó el recurso de súplica, conservándose únicamente al juicio de amparo en contra de sentencias definitivas, y después, con la segunda reforma, se elevó el número de ministros a veintiuno, con el fin de poder integrar una Sala más, misma que correspondió a la materia laboral.

En el año de 1951, dado el rezago en la resolución de los juicios de amparo en contra de sentencias judiciales, se crearon al lado de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de amparo, integrados por tres magistrados, con la única función de auxiliar a la Corte en la resolución de los diversos juicios de amparo, estableciéndose desde entonces los diversos criterios a fin de diferenciar la competencia de la Corte con los Tribunales Colegiados. De aquí en adelante, todas las reformas al Poder Judicial, sólo implicaban un solo objetivo: abatir el rezago del Poder Judicial.

De esta forma, de todos los tribunales que hasta entonces conformaban al Poder Judicial, sólo los Tribunales Unitarios de Circuito no tenían facultades en materia de control de la constitucionalidad<sup>115</sup>, la cual si era competencia de los

---

constitucionalidad e instaurar al lado de la Suprema Corte de Justicia un Tribunal Federal de Casación, sin embargo, la idea que imperó, como hasta la fecha, era establecer también la procedencia del juicio de amparo como un medio de control de la legalidad.

<sup>114</sup> De igual forma en este año se reformó la forma de designación de los ministros de la Corte, ya que en el texto original, el artículo 96 constitucional establecía que éstos serían electos por el Congreso de la Unión en funciones de Colegio Electoral, de entre los propuestos por cada legislatura de los Estados, concurriendo a la sesión en que se elegían, cuando menos las dos terceras partes del número total de diputados y senadores, realizando la elección mediante escrutinio secreto y por mayoría absoluta de votos.

<sup>115</sup> A pesar de que normativamente no se concedieran facultades a los Tribunales Unitarios para

otros tres, conforme a lo dispuesto por la Constitución, la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, “la función jurisdiccional que ejercitaba el Poder Judicial Federal presenta dos aspectos: el judicial propiamente dicho y el control constitucional (sic) (...) De lo expuesto con antelación se infiere que el Poder Judicial Federal, en el desempeño de ambas funciones, se coloca en una situación jurídica distinta, a saber: cuando ejecuta la función judicial se traduce en un mero juez que resuelve un conflicto de derecho exclusivamente, y en el caso del ejercicio de la función de control constitucional (sic) se erige en mantenedor, protector y conservador del orden creado por la Constitución en los distintos casos que se presenten a su conocimiento”<sup>116</sup>. Por lo tanto, entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito, se encontraba distribuido el conocimiento de los juicios de amparo, y con ello el control de la constitucionalidad.

Es de advertir que al lado del juicio de amparo, la Constitución de 1917, en su original artículo 105 constitucional (hasta antes de las reformas de 1994), establecía que correspondía de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en Pleno), conocer de las controversias que se suscitaran entre dos o más Estados, o bien, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte. Sin embargo, durante casi todo el siglo XX, dichas controversias tuvieron nula aplicabilidad.

Por tanto, dadas las características antes señaladas, el sistema mexicano de control de la constitucionalidad de la Constitución de 1857 y de la Constitución de 1917, actualizaba, con sus particularidades, un sistema difuso de control de la

---

resolver juicios de amparo, la jurisprudencia concedió esa facultad, siempre que la autoridad señalada como responsable fuera otro Tribunal Unitario, con lo cual éstos conocerían del juicio de amparo indirecto en primera instancia. Más tarde se reformaría la Ley de Amparo y se le concedería de manera expresa la facultad de resolver juicios de amparo indirecto en primera instancia.

<sup>116</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1984, p. 383 y 384.

constitucionalidad<sup>117</sup>, situación que hoy día conserva, aunque como veremos más adelante, con algunas características distintivas.

Sin embargo, y marcando un cambio a la tendencia de las reformas hasta entonces aprobadas, con la reforma al artículo 107 constitucional, aprobada por el Congreso de la Unión en el periodo extraordinario de sesiones que se desarrolló durante el mes de abril de 1987, misma que entró en vigor en 1988, se intentó suprimir en buena parte de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre cuestiones *no constitucionales*, dejándose a los Tribunales Colegiados de Circuito, el conocimiento de los juicios de amparo directo (contra sentencias judiciales), así como los juicios de amparo indirecto en revisión, con excepción de los que versaran sobre la constitucionalidad de normas generales, pues en estos casos, los amparos en revisión, serían competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con dicha medida, se pretendía que la Suprema Corte revisara sólo cuestiones relativas al control de la constitucionalidad de normas generales, y en los Tribunales Colegiados de Circuito quedara el control de la legalidad.

Más tarde, con la reforma publicada el 31 de diciembre de 1994, se reestructuró por completo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reduciendo de 26 a 11 miembros su composición, así como la incorporación de nuevos medios de control de la constitucionalidad, como lo son la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, los cuales son propios de un sistema de control concentrado, con lo cual la Corte se le dotó de competencia para otorgar efectos generales a sus sentencias. Por su parte, las funciones de gobierno y administración del Poder Judicial, que hasta antes de la reforma correspondía realizar a la Suprema Corte, fueron asignadas al recién creado Consejo de la Judicatura, con el propósito fundamental de disminuir las cargas de trabajo de los ministros, permitiéndoseles concentrar sus labores en el desempeño de sus nuevas funciones.

De esta manera, actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en

---

<sup>117</sup> Incluso, muchas reformas al Poder Judicial se inspiraban en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica. *cf.* FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *ob. cit.*, nota 50, p. 760 en adelante.

México, actúa como un Tribunal Constitucional, ya que posee facultades semejantes a los que se asignan a un Tribunal Constitucional en un sistema concentrado, sin embargo, no existe una jurisdicción constitucional especializada, y por el contrario, sí existe la competencia del resto de los tribunales integrantes del Poder Judicial de la Federación, en el que se incluye desde 1996 y fortalecido mediante reformas de 2008, al Tribunal Electoral, de conocer de control de la constitucionalidad, tal y como funciona en un sistema difuso.

De igual importancia resultan las facultades que se le otorgaron a la Suprema Corte de Justicia mediante la reforma de 11 de junio de 1999, en virtud de la cual se le facultó para emitir acuerdos generales, así como realizar el control de algunas de las resoluciones que emitiera el Consejo de la Judicatura Federal<sup>118</sup>. Es de advertir que hoy día, la facultad de emisión de acuerdos se ha tornado anárquica, e incluso en muchas ocasiones inconstitucional.

Por tanto, tal y como ya se había adelantado en el capítulo segundo, en México, a partir de 1994, se adoptó un sistema híbrido, ya que posee elementos tanto de un sistema difuso como de un sistema concentrado, en el que sobresalen los elementos del difuso. Así, el sistema tiene rasgos de un sistema difuso, en el que conocen de control de la constitucionalidad los siguientes órganos, sin importar la materia de su especialización, emitiendo resoluciones con efectos particulares:

En virtud del juicio de amparo:

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- b) Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- c) Los Tribunales Unitarios de Circuito.
- d) Los Juzgados de Distrito.
- e) Los Tribunales de las entidades federativas por la denominada competencia concurrente.

En virtud de los juicios electorales:

- f) La Sala Superior del Tribunal Electoral.

---

<sup>118</sup> Revisa principalmente las decisiones relativas a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como revocar los acuerdos del Consejo, cuando así lo votaren cuando menos ocho ministros.

**g)** Las cinco Salas Regionales del Tribunal Electoral.

Por otra parte, los rasgos de un sistema concentrado se hacen presentes, mediante la posibilidad de emisión de sentencias con efectos generales en única instancia por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al conocer de la controversia constitucional (medio concreto de control) y de la acción de inconstitucionalidad (medio abstracto de control), los cuales resultan propios de un sistema concentrado.

## **II. LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA OMISIÓN LEGISLATIVA**

En México, ninguno de los medios de control de la constitucionalidad fue diseñado para combatir y resolver los efectos inconstitucionales de la omisión legislativa, por lo que, al igual que en otros países, es a través de la jurisprudencia que se han forzado dichos medios para realizar la fiscalización de dicha omisión. De esta forma, se presenta un análisis breve de cada medio de control de la constitucionalidad, y establecer si éstos se han empleado o no para los fines que buscamos: el control de la constitucionalidad de la omisión legislativa.

Actualmente, en México se tienen regulados a los siguientes medios de control de la constitucionalidad:

- a)** El juicio de amparo.
- b)** La controversia constitucional.
- c)** La acción de inconstitucionalidad.
- d)** El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.
- e)** El juicio de revisión constitucional electoral.
- f)** El recurso de apelación electoral.
- g)** El juicio de inconformidad electoral.
- h)** El recurso de reconsideración electoral.

Existen otros procedimientos, que si bien son parte del denominado Derecho Procesal Constitucional, éstos no son medios de control de la constitucionalidad, ya que no destruyen los efectos contrarios a la norma constitucional. Tal es el caso

del juicio político y de la declaratoria de procedencia<sup>119</sup>, de la facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los procedimientos que se ventilan ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> La figura del juicio político y de la declaratoria de procedencia mexicano, así como toda figura análoga dentro de los sistemas presidencialistas, tienen su origen en el *impeachment* del Derecho anglosajón, específicamente el desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, mediante el cual se logra procesar a las personas que encarnen un alto cargo público. La figura del *impeachment*, que literalmente significa *bochorno*, tiene sus orígenes en el siglo XIV, mediante el cual el parlamento inglés lanzaba acusaciones en contra del rey y de sus colaboradores por derrochar caudales públicos, con el propósito de avergonzándolos. Más tarde, mediante el *impeachment* serán juzgados los más altos cargos de la corona.

En virtud del *impeachment*, la Cámara de los Comunes era la encargada de iniciar el proceso, aunque el juicio se llevaba a cabo en la Cámara de los Lores. El juicio político inglés acarrea sanciones administrativas e incluso penales (si así lo juzgaban). Sin embargo, desde hace dos siglos no ha habido ningún *impeachment* en el Reino Unido, y el último proceso de *impeachment* que se llevó a cabo fue el de Henry Dundas en 1806, quien había sido juzgado por apropiación indebida de fondos públicos durante su encargo al frente de la gestión financiera del Almirantazgo, donde fue tesorero entre 1782 y 1800. Del *impeachment* que le fue instaurado por iniciativa de Samuel Whitbread fue absuelto, pero nunca volvió a ocupar un cargo público.

Por su parte, el artículo uno, sección tercera, párrafos 6 y 7 de la Constitución de Estados Unidos de 1787, garantiza que los altos funcionarios puedan ser procesados por mandato de la Cámara de Representantes a causa de delitos graves, a excepción de los miembros del legislativo, sin que el procedimiento tenga por consecuencia la imposición de sanciones penales. De manera semejante al *impeachment* británico, una vez que el Congreso abre el proceso, es el Senado quien se encarga de llevar a cabo el juicio, siendo necesarias las dos terceras partes de los votos de los senadores. Este eventual castigo consiste en la destitución del acusado y su inhabilitación para desempeñar otros cargos públicos. En Estados Unidos, de catorce procesos de *impeachment* iniciados a nivel federal, sólo cuatro acabaron con una resolución condenatoria. Sólo dos presidentes han sido juzgados mediante este procedimiento, Bill Clinton (1998-1999) y Andrew Johnson (1868), y los dos fueron absueltos. Richard Nixon interrumpió el proceso al dimitir de su cargo en 1974 tras la aprobación de su *impeachment*.

Las traducciones al español de la figura del *impeachment* más comunes son "impugnación", "impedimento", "acusación pública" o "juicio político".

<sup>120</sup> A través de la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), así como sus equivalentes en las entidades federativas, se establecieron procedimientos de protección a los

## 1. El juicio de amparo

Tal y como ya se advirtió en párrafos anteriores, el juicio de amparo ha representado el medio de control más importante en México, incluso, hoy día, muchas de las propuestas para el control de la constitucionalidad, al igual que en el pasado, aún parten precisamente del empleo de dicho juicio, lo cual ha hecho que su procedencia se haya ensanchado a lo largo del tiempo.

De esta forma, debido al ensanchamiento de la procedencia del juicio de amparo, éste ha llegado a adquirir en la actualidad una estructura jurídica sumamente compleja. Que bajo una aparente unidad, comprende a diferentes instrumentos procesales, que si bien poseen ciertos principios generales comunes, cada uno de ellos tiene aspectos peculiares de carácter autónomo<sup>121</sup>.

Dentro de las posibilidades de procedencia del juicio de amparo, analizaremos a continuación, únicamente la que se refiere al combate de las omisiones en general, y en específico, a las omisiones legislativas.

### A) El juicio de amparo contra omisiones

De la redacción del artículo 103 y a lo largo del artículo 107, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede advertir fácilmente que el juicio de amparo no prevé la posibilidad de que puedan impugnarse a través de él las omisiones, ya que siempre hace referencia a actos. Así, el artículo 103 establece:

**Artículo 103.** Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:  
I. Por **leyes o actos** de la autoridad que viole las garantías individuales.

---

derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional, que respondieran de manera ágil y sencilla a los requerimientos de los ciudadanos, sin que desaparecieran los medios jurisdiccionales como lo es el juicio de amparo. Las resoluciones dictadas por las Comisiones de Derechos Humanos, no tienen efectos vinculatorios, con lo cual no destruyen los efectos de los actos que violenten a los derechos humanos, por lo que, si bien son procedimientos regulados y ordenados constitucionalmente, no pueden ser considerados medios de control de la constitucionalidad.

<sup>121</sup> *cf.* FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *ob. cit.*, nota 50, pp. 820 y 821.



- II. Por **leyes o actos** de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
- III. Por **leyes o actos** de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Sin embargo, del contenido del artículo 8 constitucional, el cual consagra al derecho de petición, se ha establecido en repetidas ocasiones por los tribunales del Poder Judicial de la Federación, que toda autoridad tiene una obligación de actuar impuesta por la misma norma constitucional, y ante la no actualización de la emisión de un acuerdo por escrito en un breve término, da la posibilidad de impugnar esa omisión a través del juicio de amparo. Así, el artículo constitucional en comento, establece:

**Artículo 8o.** Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.  
**A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.**

De esta forma, con base en el derecho de petición, siempre que exista una solicitud a cualquier autoridad, administrativa o jurisdiccional, y dicha solicitud no haya sido resuelta por escrito y en breve termino, da la posibilidad de impugnar la omisión a través del juicio de amparo, de ahí que se afirme dentro de los especialistas del juicio de amparo, que éste puede interponerse en contra de omisiones. En estos términos el Poder Judicial ha resuelto las tesis III.5o.C.21 K. y XCIV:

**DEMANDA DE AMPARO, TÉRMINO PARA INTERPONERLA TRATÁNDOSE DE ACTOS NEGATIVOS Y OMISIVOS.**

En los primeros la autoridad se rehúsa o rechaza expresamente obrar a favor de la pretensión del gobernado; en tanto que en los omisivos se abstiene de contestar la petición del particular ya sea en forma afirmativa o negativa. En ese contexto, se afirma que contra los actos negativos sí corre el término que prescribe el artículo 21 de la Ley de Amparo, en la medida de que el gobernado resiente una afrenta con la actitud de la autoridad de no complacerlo en los términos que éste pretende, situación que se consuma en el instante de la negativa y es lo que da la pauta para establecer, a partir de que se tenga conocimiento del mismo, el plazo a que alude el referido precepto; lo que no sucede con los **actos omisivos, puesto que la abstención de actuar por parte de la autoridad, que es lo que produce el perjuicio**, no se consuma en un solo evento, sino que se prorroga en el tiempo de momento a momento, razón por la cual en esta clase de actos no corre el término de referencia.

**SALARIO INSUFICIENTE, RECURSO QUE NO DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE AL AMPARO, CONTRA LAS OMISIONES E ACUERDOS SOBRE MONTOS DE FIANZAS PARA SUSPENDER RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE COMPENSACIONES DE EMERGENCIA AL.**

Existe un recurso ordinario por medio del cual, puede lograrse la modificación, revocación o nulificación de las resoluciones que dicten las Comisiones Regionales de Vigilancia, a la Ley de Compensaciones de Emergencia al Salario Insuficiente, mediante la impugnación que de esas resoluciones se haga ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; pero por medio de dicho recurso no puede combatirse la omisión de una junta, al no acordar la solicitud, que le hizo el quejoso, omisión reconocida expresamente por el Presidente de la Junta responsable, quien en su informe justificado manifestó que por exceso e labores, no ha dictado acuerdo sobre el monto de la fianza, para que tenga efectos suspensivos la resolución que condena al tercer perjudicado, al pago de una cantidad por compensaciones adeudadas al quejoso; ni tampoco ha proveído acto de ejecución de esa resolución, lo cual hará en su oportunidad. Por tanto, tal omisión de la junta responsable sólo puede ser combatido por medio del amparo, por violación del artículo 8o. de la Constitución Federal; por lo que en el caso, no es de sobreseerse el juicio de garantías.

Respecto de los comentarios y tesis anteriores, hay que hacer una precisión. El juicio de amparo no procede en contra omisiones distintas a las relativas al derecho de petición, y no toda omisión es derivada del derecho de petición, con lo cual se deja fuera de control una infinidad de omisiones, tal y como acontece con la omisión legislativa.

**B) El juicio de amparo contra omisiones legislativas**

Con motivo del juicio de amparo interpuesto en contra de una resolución de 26 de agosto de 1996, emitida por el Procurador General de Justicia en el Estado de Nuevo León, en la que aprobaba en definitiva la opinión de inejercicio de la acción penal propuesto por el Agente del Ministerio Público Investigador de Averiguaciones Previas del Ramo Penal Número Cuatro del Primer Distrito Judicial en el Estado, se cuestionó la inconstitucionalidad de la omisión de la Legislatura del Estado de Nuevo León, de establecer un recurso dentro del Código de Procedimientos Penales, a través del cual se pudiera impugnar vía jurisdiccional el no ejercicio de la acción penal, y con ello actualizar el contenido del artículo 21 constitucional. Del recurso de revisión interpuesto por el quejoso, e identificado con el número de expediente 961/97, conoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien resolvió, respecto al tema que nos interesa lo

siguiente:

“Bajo tales premisas, inicialmente debe destacarse que la disposición que se tilda de inconstitucional se encuentra en vigor desde el treinta de marzo de mil novecientos noventa, de acuerdo con el artículo primero transitorio de la legislación adjetiva a la que pertenece, es decir, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, el que fue publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa del veintiocho de marzo del referido año.

Este dato pone de relieve que la disposición legal en estudio es de vigencia anterior a la reforma al párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución General de la República, que estableció la posibilidad, antes no existente, de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, puesto que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo primero transitorio del decreto de reforma constitucional, ésta entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, lo que sucedió el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, ya que la publicación data del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

En tales condiciones, es evidente que la disposición legal cuestionada, que no ha sido reformada desde que entró en vigor, no se encuentra armonizada con la reforma constitucional de mérito, lo que obedece a una omisión del legislador local, es decir, del Congreso del Estado de Nuevo León.

La anterior reflexión conduce a la conclusión de que al respecto **no es procedente el juicio de garantías**, en virtud de que según lo dispuesto por el artículo 107, fracción II, de la constitución General de la República y, correlativamente, por el artículo 76 de la Ley de Amparo, que establecen **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 en el caso impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, en virtud de que socapa del respeto a la garantía individual, que ya se dijo consagra el párrafo cuarto del artículo 21 de la Carta Magna, **no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar la advertida omisión, esto es, a legislar la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria constitucional, 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.**

**Tampoco puede válidamente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación autorizar, con efectos limitados al quejoso, la procedencia de un recurso ordinario en contra de las determinaciones de que se trata, pues esto implicaría invadir la función legislativa**, dado que al no existir en la referida codificación adjetiva un recurso semejante al necesario al respecto, que de acuerdo con la disposición constitucional invocada tendría que ser un recurso o vía de impugnación de que conozca la autoridad jurisdiccional respecto de determinaciones del Ministerio Público, **tendría que instrumentar tal medio de impugnación en toda su extensión**, teniendo entonces que señalar no sólo la autoridad que debe conocer, sino también sus plazos de interposición, su forma de resolución y los alcances de ésta; de otra manera, la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal, en la parte aludida, a nada práctico conduciría, precisamente por la ausencia de recurso legislado que pueda agotarse sobre el particular.

De conformidad con las consideraciones expuestas, es patente que respecto de los actos que el quejoso reclama en cuanto al artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, se actualiza la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo dispuesto por los artículos 107, fracción II, de la Constitución General de la República y 76 de la legislación de la materia, que con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la ley invocada, conduce a reiterar al respecto, aunque por diverso motivo, el sobreseimiento en el juicio.”

De esta forma, de conformidad a lo resuelto por la Suprema Corte, el principio de relatividad de las sentencias de amparo es el principal obstáculo para realizar una declaratoria de inconstitucionalidad en tratándose de la omisión legislativa, ya que actualiza un doble problema: **Primero:** No puede obligarse al órgano legislativo a reparar la advertida omisión, esto es, **a legislar**, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la resolución de amparo, ya que implicaría la creación de una ley, la cual es 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 cual escapa de la regulación del juicio de amparo y en especial de lo establecido en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. **Segundo:** El temor de invadir competencias, ya que si se aceptara sólo vincular la resolución a las partes dentro del juicio de amparo, la Suprema Corte de Justicia en la sentencia, tendría necesariamente que instrumentar una norma a fin de superar la omisión, lo cual es tarea del órgano legislativo y no de la Corte.

A partir de esta resolución, la Corte se ha pronunciado en el mismo sentido en los asuntos que se le han presentado, así mismo han adoptado tal criterio los Tribunales Colegiados de Circuito, tal y como se aprecia en las tesis de jurisprudencia P.CLXVIII/97, IV.2o.A.56A y P./J.134/2008, así como en la tesis aislada II.2o.P.74 P., cuyos rubros y texto, respectivamente, son:

**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.

**LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DE LA LEGISLATURA ESTATAL DE APROBAR Y EXPEDIR CUOTAS Y TARIFAS APLICABLES AL IMPUESTO PREDIAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DOS MIL DOS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.**

Respecto de la omisión atribuida al Congreso del Estado de Nuevo León de dar cumplimiento al mandato constitucional de aprobar y expedir las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria, 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 obligar al Congreso Local a emitir disposiciones generales, abstractas y permanentes en las que se contuvieran cuotas y tarifas, así como tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, y que sirvan de base para el cobro del impuesto predial, lo cual 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 las normas emitidas, lo que resultaría apartado del principio de relatividad enunciado. Lo anterior, sin perjuicio de que el órgano de control constitucional atienda los conceptos de violación que combatan la constitucionalidad de las disposiciones reclamadas que contienen la mecánica del impuesto predial, precisamente por el indicado vicio.

**ISSSTE. LA LEY RELATIVA, AL NO REGULAR EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PROPIEDAD DEL INSTITUTO, CONSTITUYE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE NO ES REPARABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).**

De conformidad con el criterio sustentado por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. CLXVIII/97, de rubro: "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.", debe considerarse que aun cuando es cierto que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no prevé el arrendamiento de vivienda para los trabajadores, dado que en el rubro correspondiente sólo contempla préstamos hipotecarios y financiamiento en general para vivienda, en sus modalidades de adquisición en propiedad de terrenos o casas habitación, construcción, reparación, ampliación o mejoras de las mismas y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos; ya que la única referencia que contiene la ley respecto a dicho arrendamiento se encuentra en el artículo cuadragésimo cuarto transitorio, para aquellas que a la fecha de entrada en vigor de la ley tenga en arrendamiento el Instituto, y donde se faculta a la Junta Directiva a expedir las normas que deberán aplicarse a dichas viviendas, lo que significa que la modalidad de arrendamiento habitacional, se limita exclusivamente a las que ya están en esa situación; también lo es, que tal violación constituye una omisión legislativa que no puede repararse a través del amparo, puesto que a virtud de sus efectos no puede obligarse al legislador ordinario a colmar la falta de previsión en esta materia, dado que el efecto relativo de las sentencias de amparo lo impide.

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

La posible ausencia de esa labor legislativa implicaría, en todo caso, precisamente una omisión del órgano legislador al no establecer medidas adecuadas para el debido cumplimiento de los compromisos de creación legislativa implícitamente asumidas en algunos tratados, pero es obvio que tal cuestión, aun en el supuesto de constituir alguna clase de incumplimiento (lo que aquí no se prejuzga, por cierto), resulta totalmente ajena a la materia aquí planteada, pues hoy por hoy, el amparo en México no constituye un mecanismo para impugnar directamente las posibles omisiones o inactividad legislativa por sí misma.

## **2. La controversia constitucional**

En México, desde el texto original de la Constitución de 1917, se estableció en el artículo 105 constitucional, la existencia de la controversia constitucional, disponiendo que correspondía sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (quien en ese momento solo actuaba en Pleno, ya que no existían Salas), conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellos en que la Federación fuese parte<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> En su regulación original, la controversia constitucional fue escasamente puesta en práctica. El denominado "caso Oaxaca" representa uno de los pocos asuntos resueltos, y en él, el Pleno de la Suprema Corte en diciembre de 1932, resolvió la controversia planteada por el entonces

Con motivo de las reformas constitucionales de 1994, la estructura de la controversia constitucional dio un cambio radical. Así, el actual artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula a la controversia constitucional en los términos siguientes:

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

I.- De las controversias constitucionales que, **con excepción de las que se refieran a la materia electoral**, se susciten entre:

- a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b).- La Federación y un municipio;
- 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;
- d).- Un Estado y otro;
- e).- Un Estado y el Distrito Federal;
- f).- El Distrito Federal y un municipio;
- g).- Dos municipios de diversos Estados;
- h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre **disposiciones generales** de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos **C), H) y K)** anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá **efectos generales** cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos **ocho votos**.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II.- (...)

III.- (...)

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos **retroactivos**, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción **XVI** del artículo **107** de esta Constitución.

De esta forma, a través de la controversia constitucional se busca resolver dos

---

Procurador General de la República, en representación del Ejecutivo Federal, misma que combatía la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos del Estado de Oaxaca de 1932. La Corte considero que dicho ordenamiento local invadía las facultades exclusivas de los órganos de la Federación, y lo declaró con efectos generales. *cfr.* FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *ob. cit.*, nota 50, p. 849.

situaciones diversas. Por un lado los conflictos de competencia que se actualizan cuando dos órganos constituidos se consideran competentes o incompetentes para proveer un determinado asunto, y por otro, la resolución de conflictos constitucionales sin que se pretenda el ejercicio de la competencia normativa por parte de quien impugna la validez. El carácter del proceso es reparador, nunca preventivo, lo que impone, en su caso, que los conflictos de competencias sean efectivos y reales. De esta forma, la controversia constitucional corresponde a un medio de control concreto de la constitucionalidad a posteriori.

Nótese como de los incisos a) al g), se establece la procedibilidad de la controversia constitucional en virtud de un conflicto competencial entre órganos constituidos. Dichas competencias se encuentran constitucionalmente previstas, de ahí que sea un conflicto constitucional. Sin embargo, del inciso h) al k), ya no se establece como requisito la existencia de un conflicto competencial entre órganos constituidos, sino simplemente la posibilidad de impugnar la constitucionalidad de actos y normas generales (no solo leyes) a excepción de las electorales, sin que el órgano accionante pretenda el ejercicio de la competencia normativa que impugna. De esta forma, bajo el concepto genérico de controversia constitucional, se regulan dos medios de control de la constitucionalidad en específico. Por un lado al conflicto competencial entre órganos constituidos<sup>123</sup>, y

---

<sup>123</sup> Por lo que corresponde al conflicto competencial entre órganos constituidos, éste puede ser positivo o negativo. Será positivo cuando un órgano constituido considere que se le está privando por otro órgano, de alguna competencia que considera propia. Este tipo de conflictos son los más numerosos. Por su parte, el conflicto será negativo, cuando un órgano constituido rechaza la asunción como propia de una competencia, siendo éstos de naturaleza administrativa, habida cuenta que no pueden tener ni carácter judicial ni legislativa. Existen dos órganos constituidos de naturaleza administrativa que han declinado su competencia. Es de señalar que la Suprema Corte ha identificado ambos conflictos, tal y como se aprecia en la tesis de jurisprudencia P./J. 82/99:

**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.** De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria



por otro, al conflicto constitucional entre órganos constituidos<sup>124</sup>.

Otra situación que debe de esclarecerse, es la relativa a que cuando la regulación constitucional refiere a la Federación, a los Estados, a los Municipios y al Distrito Federal, se refiere en realidad a los órganos constituidos de éstos. Así por ejemplo, el conflicto puede suscitarse entre el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Congreso de la Unión o una de sus Cámaras, o bien, entre el Gobernador y el Congreso local, o bien, entre un Tribunal Superior de Justicia local y el Congreso local o el Gobernador, y así cuantas combinaciones permita el artículo 105 constitucional. De esta forma, el conflicto siempre será entre órganos constituidos. Así lo ha resuelto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 19/2007 y en la tesis aislada 2a. XXVIII/2010:

**TRIBUNAL ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. AL SER UN ÓRGANO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

El Tribunal Electoral del Distrito Federal es la máxima autoridad jurisdiccional para la solución de conflictos en dicha materia con autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones, y cuenta con las siguientes características: 1. Tiene su origen en las disposiciones constitucionales que prevén la existencia de este tipo de autoridades, tanto en los Estados como en el Distrito Federal (artículos 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), en relación con el 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). 2. Mantiene relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado, pues ello es necesario para lograr una efectiva configuración y funcionamiento del modelo del Estado de derecho que se pretende. 3. Tiene a su cargo funciones primarias u originarias del Estado que requieren

---

de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a "actos", **debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.**

<sup>124</sup> Por cuanto hace al conflicto constitucional entre órganos constituidos, puede realizarse la impugnación de actos y de normas generales, aunque siempre será en concreto y a posteriori y nunca en abstracto, lo cual lo diferencia con otros medios de control como la acción de inconstitucionalidad.

ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad, como lo es la función jurisdiccional electoral en el Distrito Federal. 4. Goza de autonomía funcional, ya que puede emitir sus resoluciones y determinaciones sin sujetarse a indicaciones o directrices de algún órgano o poder, las cuales son definitivas e inatacables; lo anterior, porque al ser la máxima autoridad en materia electoral en el Distrito Federal, realiza una de las funciones primarias u originarias del Estado, consistente en la función jurisdiccional de emitir resoluciones conforme a las cuales resuelva las controversias que se presenten en la materia de su competencia. 5. Cuenta con autonomía presupuestaria, elabora anualmente su proyecto de presupuesto de egresos, el cual remitirá al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste, en los términos en que le fue presentado, lo incorpore dentro del proyecto de Presupuesto de Egresos de la entidad; autonomía que también se encuentra en el aspecto relativo a que maneja, administra y ejerce su presupuesto, es decir, se autodetermina en el manejo de sus recursos económicos sujetándose siempre a la normatividad de la materia. En atención a lo antes expuesto, es evidente que el Tribunal Electoral del Distrito Federal, como órgano constitucional autónomo, cuenta con legitimación para promover las controversias constitucionales a que se refiere el inciso k) de la fracción I del artículo 105 constitucional.

#### **INSTITUTOS ESTATALES ELECTORALES. NO TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.**

Si bien es cierto que los Institutos Estatales Electorales funcionan como órganos constitucionales autónomos, este hecho no les confiere legitimación para promover controversias constitucionales, puesto que en primer lugar, no se pueden ubicar en alguno de los presupuestos del artículo 105, fracción I, de la Norma Fundamental, ni siquiera mediante la aplicación por analogía; y, en segundo término, el Constituyente nunca aludió a los órganos constitucionales autónomos, en los procesos de reforma al citado artículo 105 constitucional, en virtud de que ese numeral es claro al establecer qué organismos podrán ser parte actora en una controversia constitucional, de la cual conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que no es posible sostener que a tal hipótesis normativa pueda adscribirse algún otro supuesto.

La posibilidad de otorgar efectos generales a las sentencias que se dictan con motivo de una controversia constitucional, vino a romper con la tradición impuesta por el juicio de amparo y la relatividad de sus sentencias. Sin embargo, la forma en que se regulan los efectos de la sentencia, se encuentran deficientemente estructurados en la fracción I del artículo 105 constitucional, tal y como se verá a continuación.

Como primer punto de deficiencia, se encuentra el requisito de exigir 8 votos de 11 posibles, para poder otorgarle a la sentencia supuestos efectos generales, lo cual representa una votación calificada en un alto porcentaje. Con ello, hace depender los efectos de la sentencia, no a la naturaleza de la decisión a controlar, sino a la votación que se emita, lo cual representa un grave error. De esta manera, si la decisión sujeta a control posee efectos particulares, la sentencia deberá tener

tener efectos particulares; por su parte, si la decisión a controlar posee efectos generales, la resolución deberá poseer esos mismos efectos.

Una segunda deficiencia, incluso más grave que la primera, corresponde el hacer depender los efectos de la sentencia, no sólo a la votación que se emita, sino a qué órgano es el que accione la controversia, siendo éste insuperable. De esta forma, nótese que la controversia que promueva un órgano federal en contra de una norma general, sea federal, local o municipal, y que supere los ocho votos, los efectos serán efectivamente generales, sin embargo éste será el único supuesto de efectiva generalidad. Ahora, obsérvese los efectos de la sentencia, cuando el que acciona la controversia ya no es un órgano federal, sino uno local, por ejemplo un Congreso local en contra de una ley federal. Los efectos de la sentencia no serán generales, ya que sólo surtirán para la entidad cuyo Congreso impugnó, pero no para las otras entidades. Esta situación se reproduce con los municipios, ya que si un Ayuntamiento combate la nulidad de una norma federal, la declaratoria sólo beneficia al municipio impugnante y a ninguno otro. También, si un municipio impugna una ley local, la declaratoria solo beneficia a ese municipio y a ningún otro. Así se tendrá que una ley es inconstitucional para una entidad, pero no para otras, o bien, será inconstitucional para un municipio, pero constitucional para otros, de ahí que se afirme que es deficiente la regulación existente, ya que los efectos de la sentencia dependen de la decisión sujeta a control, y no de quien sea el que interponga el medio de control.

#### **A) La controversia constitucional contra omisiones**

Aún y cuando normativamente no se prevé que la controversia constitucional proceda en contra de omisiones, la Suprema Corte de Justicia ha establecido a través de la jurisprudencia, que sí puede interponerse en contra de ellas, al considerar que el artículo 105 constitucional al referirse en forma genérica a *actos*, debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones, tal y como lo determina la tesis que antes fue transcrita, cuyo rubro establece: **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.**

De esta manera, ante la procedencia de la controversia constitucional en contra de omisiones, las cuales son entendidas como un no hacer, la Suprema Corte estableció que al no establecerse plazo específico en el artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, para la promoción de la controversia respectiva, y toda vez que las omisiones crean una situación permanente que no se subsana mientras ésta subsista, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lleva a considerar por consecuencia que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista, por lo que prácticamente se puede impugnar en cualquier momento, actualizando con ello una excepción a los treinta días impuestos por el artículo 105 constitucional. Para tal efecto, se cita a continuación el criterio de jurisprudencia P./J.43/2003, emitido por el Pleno de la Corte, cuyo rubro y texto, son:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO SE TRATE DE OMISIONES, LA OPORTUNIDAD PARA SU IMPUGNACIÓN SE ACTUALIZA DÍA A DÍA, MIENTRAS AQUÉLLAS SUBSISTAN.**

El artículo 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **no establece plazo específico para la promoción de la controversia constitucional respecto de omisiones**, entendiéndose por éstas las que implican un no hacer del órgano demandado y que por su especial naturaleza crean una situación permanente que no se subsana mientras subsista la omisión, de tal suerte que dicha situación se genera y reitera día a día, lo que produce consecuencias jurídicas que se actualizan de igual forma. **Esta peculiaridad lleva a considerar que el plazo para su impugnación se actualiza día a día mientras la omisión subsista.**

De esta forma, en 1997, el Ayuntamiento del Municipio de Berriozabal, Chiapas, promovió una controversia constitucional en la que, entre otras cosas, impugnaba del Gobernador del Estado de Chiapas, la omisión de entregarle las participaciones federales que, a su consideración, le correspondían en términos del artículo 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha controversia constitucional fue identificada con el

número de expediente 3/1997. Aún y cuando la resolución que recayó controversia no favoreció al Ayuntamiento actor (órgano constituido), su trascendencia estriba en la aceptación por parte de la Suprema Corte, de resolver cuestiones relativas a omisiones a través de la controversia constitucional.

## **B) La controversia constitucional contra omisiones legislativas**

A pesar de los antecedentes que se venían registrando respecto al control de la constitucionalidad de las omisiones a través de la controversia constitucional, no es sino hasta la resolución de la controversia **46/2002**, promovida por el Ayuntamiento del Municipio de San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León, en contra del Congreso del Estado, por la omisión de la expedición de las bases del procedimiento municipal administrativo, en el que se incluyeran los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias que pudieran suscitarse entre la administración pública municipal y los particulares, tal y como lo ordenaba la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, cuyo Segundo transitorio, señalaba que los gobiernos locales se encontraban obligados a adecuar su Constitución y leyes secundarias a las nuevas normas constitucionales en un término máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la reforma (90 días después de su publicación); que la Suprema Corte de Justicia decidió por primera vez resolver un asunto en el que se involucraba el análisis de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En la resolución que recayó a la controversia antes indicada, se determinó que en los términos en que se encontraba redactado el artículo 115 constitucional, resultaba necesario la expedición de normas legales secundarias mediante las cuales se desarrollasen los supuestos previstos en la reforma constitucional, y ordenó al Congreso de Nuevo León, a que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 115 constitucional reformado, debía realizar las adecuaciones legales en materia municipal, dentro del segundo periodo de sesiones que, de acuerdo con los artículos 55 de la Constitución del Estado de Nuevo León y 5 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo de dicha entidad, comprendía del 30 de marzo al

31 de junio de 2005.

Otra resolución de importancia, de la que incluso derivaron diversas tesis de jurisprudencia, lo fue la identificada con el expediente **14/2005**, promovida por el Ayuntamiento del Municipio de Centro del Estado de Tabasco, en contra del Congreso y del Gobernador del Estado, misma que se resolvió el 3 de octubre de 2005. En dicha controversia se impugnó, entre otras cuestiones, la omisión del Congreso del Estado de Tabasco, de dictaminar y resolver respecto de la iniciativa de propuesta para la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirían de base para el cobro de las contribuciones correspondientes, que presentó a su vez el Ayuntamiento actor el 29 de octubre de 2004, ya que consideraba el accionante que como consecuencia de la omisión descrita, se vulneraba lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, inciso a) y ante penúltimo párrafo de dicha fracción de la Constitución Federal, así como el artículo Quinto transitorio del Decreto de 28 de octubre de 1999 por el que se reformó y adicionó el artículo constitucional aludido.

En la sentencia que recayó a la controversia en comento, la Suprema Corte estableció en cuanto a lo que nos interesa, que en un Estado Federal, el principio de división funcional del poder se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas a los órganos superiores del Estado y que éstos poseen tanto facultades de ejercicio potestativo, como facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano legislativo no le es optativo decidir si crea o no una norma general determinada, toda vez que existe un mandato constitucional a su cargo de expedirla. Además, se estableció que ése mandato de legislar, puede encontrarse de manera expresa o implícita en las normas constitucionales. A partir de estos razonamientos, la Suprema Corte resolvió las tesis de jurisprudencia P./J. 9/2006 y P./J.10/2006, cuyos contenidos, respectivamente, son los siguientes:

#### **PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS.**

El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el

ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; **b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas.**

#### **ÓRGANOS LEGISLATIVOS. TIPOS DE FACULTADES O COMPETENCIAS DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES.**

En atención al citado principio los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio. Las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, las segundas son aquellas a las que **el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias.**

De igual forma, la Corte estableció en la resolución de la controversia que se comenta, que el no desarrollo de las facultades de ejercicio obligatorio por parte del órgano legislativo, genera la existencia de omisiones, las cuales pueden distinguirse entre absolutas y relativas, pero que, al combinar los dos tipos de facultades (de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo) así como los tipos de omisiones (absolutas y relativas) surgía la siguiente clasificación, misma que generó la tesis de jurisprudencia P./J.11/2006, cuyo contenido es:

#### **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.

Con base en las clasificaciones que realizara la Corte en la controversia 14/2005, determinó que en el caso, se actualizaba una facultad de ejercicio obligatorio a cargo del órgano legislativo local y con ello se había actualizado una omisión legislativa de carácter absoluto respecto de una facultad de ejercicio obligatorio. Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentenció que el Congreso del Estado de Tabasco, debía, durante el segundo periodo de sesiones de dos mil cinco, pronunciarse de manera fundada y motivada respecto de la iniciativa de propuesta de actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que servirían de base para el cobro de las contribuciones correspondientes y, hacer del conocimiento a la Corte del cumplimiento de la sentencia. Así, surgiría la tesis de jurisprudencia P./J.12/2006, la cual dice:

**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.**

Una última resolución que se analiza, es la correspondiente a la controversia



constitucional **1/2007**, la cual fue resuelta el 18 de septiembre de 2007, misma que fue interpuesta por el Ayuntamiento del Municipio de Lázaro Cárdenas, Estado de Michoacán, en la cual impugnaba del Congreso local, el Decreto legislativo número 519, mediante el cual se adicionaron los artículos 174 al 180 a la Ley Orgánica de Procedimientos del Congreso de Michoacán, relativos al capítulo del procedimiento para la desaparición y suspensión de Ayuntamientos y suspensión o revocación de alguno de sus miembros, al estimar que resultaban inconstitucionales, al violentar lo dispuesto por el artículo 115, fracción I, párrafo tercero, al no se establecer cuáles eran y en qué consistían las causas graves para su aplicación.

La Suprema Corte de Justicia en su sentencia, consideró que si bien era cierto, que en el artículo 174 de la Ley Orgánica de Procedimientos del Congreso de Michoacán, se establecía la facultad del Congreso del Estado de Michoacán, para que por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, pudiese suspender Ayuntamientos o Concejos municipales en su caso, o bien, declarar que éstos habían desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros; también era cierto que en dicho numeral, y en ningún otro, se consignaban las *causas graves* que llevasen al Congreso a la toma de tales determinaciones, tal y como lo disponía el párrafo tercero de la fracción I del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual, el artículo 174 de la Ley Orgánica de Procedimientos del Congreso de Michoacán, era inconstitucional. Por lo que correspondía al resto de los numerales impugnados, el Pleno de la Corte consideró que debía reconocerse su validez, toda vez que los mismos únicamente se encargaban de la regulación del procedimiento.

Junto con la resolución, en aquella ocasión, el ministro José Ramón Cossío Díaz, formuló un voto particular, para el efecto de que se estimara que en el caso de la controversia 1/2007, se estaba ante una omisión relativa relacionada con una facultad de ejercicio obligatorio, dado que sí existía una norma, pero esta era incompleta, ya que no se hacía en la norma declarada inconstitucional, mayor especificación sobre las causas graves que debía tomar en consideración el

Congreso de Michoacán.

De esta manera, es como se ha empleado la controversia constitucional en México para combatir los efectos de las omisiones legislativas, aclarando que los asuntos analizados no son los únicos, pero sí los que consideramos de mayor relevancia, ya que los mismos sirvieron de base para emitir los lineamientos jurisprudenciales con los que la Suprema Corte hoy día analiza a las omisiones legislativas.

### 3. La acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad es un medio de control de la constitucionalidad, que tiene por finalidad un examen abstracto de la norma general, presumiblemente inconstitucional. El carácter de abstracto no le hace depender para su procedencia de la existencia de un agravio o interés jurídico específico, para interponerla ante el órgano de control, por tanto, es en la misma normativa constitucional que se establece quiénes podrán interponerla.

En México, la acción de inconstitucionalidad hace su aparición por primera vez, en las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994, y no tiene precedente en el modelo estadounidense o difuso que se había seguido en otros aspectos, por el contrario, su origen y desarrollo se encuentra en los modelos europeos, tanto de naturaleza política, como jurisdiccionales.

El artículo 105, fracción II, de la Constitución, regula a la acción de inconstitucionalidad de la siguiente forma:

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

**II.-** De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los **treinta días naturales** siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la **Cámara de diputados** del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del **Senado**, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de **tratados internacionales** celebrados por el Estado Mexicano;

c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos **ocho votos**.

III.- (...)

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos **retroactivos**, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción **XVI** del artículo **107** de esta Constitución.

**Una aclaración.** Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II, de la Constitución, establece que a través de la acción de inconstitucionalidad se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, lo cierto es que por decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta sólo procede en contra de leyes federales y locales, así como tratados internacionales. Al respecto se transcribe la tesis de jurisprudencia P./J. 22/99, cuyo rubro y texto son del texto siguiente:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SÓLO PROCEDE CONTRA NORMAS GENERALES QUE TENGAN EL CARÁCTER DE LEYES O DE TRATADOS INTERNACIONALES.**

Del análisis y la interpretación de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que: a) Si las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, entonces sólo son procedentes contra normas de carácter general; b) En el propio precepto se habla sólo de leyes y tratados internacionales entendidos como normas de carácter general. Consecuentemente, **las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, pero no contra cualquiera de éstas, sino sólo contra aquellas que tengan el carácter de leyes, o bien, de tratados internacionales.** En iguales términos, la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, tratándose de acciones de inconstitucionalidad, se refiere únicamente a normas generales, leyes y tratados internacionales; por lo tanto, también debe concluirse

que prevé la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad exclusivamente en contra de esas normas. La intención del Constituyente Permanente, al establecer las acciones de inconstitucionalidad, fue la de instituir un procedimiento mediante el cual se pudiera confrontar una norma de carácter general con la Constitución y que la sentencia que se dictara tuviera efectos generales, a diferencia de lo que sucede con el juicio de amparo, en el que la sentencia sólo tiene efectos para las partes. No puede aceptarse su procedencia contra normas diversas, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tiene efectos generales, sino relativos. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, **las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, es decir leyes o tratados, y son improcedentes en contra de actos que no tengan tal carácter.**

De esta manera, en México quedan fuera de control a través de este medio, las siguientes normas generales:

- a) Reglamentos subordinados a leyes federales.
- b) Reglamentos federales autónomos.
- c) Reglamentos subordinados a leyes locales.
- d) Reglamentos locales autónomos.
- e) Bandos municipales.
- f) Reglamentos municipales.
- g) Decretos, acuerdos y actos generales, tanto federales, locales y municipales.

Por otra parte, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es relativamente breve, ya que éste será de tan sólo treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.

Ahora, en cuanto a quiénes pueden interponer este medio de control, en la fracción II, del artículo 105 constitucional, se limita la legitimación activa a siete supuestos, que pueden reducirse a cuatro:

- a) Fracciones de órganos legislativos.
- b) El Procurador General de la República.
- c) Partidos políticos.
- d) Comisiones de Derechos Humanos (Nacional y Estatales)

Tanto las minorías parlamentarias, las Comisiones de Derechos Humanos y los Partidos políticos ven restringido el círculo de normas impugnables, existiendo una íntima conexión entre los órganos legitimados y la ley objeto de la acción en cada caso. Por su parte, el Procurador General de la República, no ve limitado de ninguna forma, su legitimidad procesal para impugnar todo tipo de leyes<sup>125</sup>.

Por su parte, la parte demandada en una acción de inconstitucionalidad lo será siempre el órgano legislativo que emitió la ley cuya inconstitucionalidad se cuestiona. Por tanto, pueden ser demandados, tanto el Congreso de la Unión para el caso de leyes federales, el Senado para el caso de los tratados internacionales, y los Congresos locales para el caso de leyes locales, incluyéndose desde luego, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Desafortunadamente y sin razón alguna, siguiendo la tradición y el ejemplo del juicio de amparo, también será parte en la acción de inconstitucionalidad, el Procurador General de la República, a quien se le dará vista con el escrito de demanda, para que formule en su caso su pedimento correspondiente, excepto cuando él haya sido quien ejerció la acción.

En cuanto a los efectos de la acción de inconstitucionalidad, el artículo 105 constitucional, tan solo establece que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos **ocho votos**, y que éstas no tendrán efectos **retroactivos**, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia, sin que dicho numeral establezca mayores alcances para las resoluciones. Sin embargo, gracias a la jurisprudencia que ha emitido la misma Corte, se ha establecido el criterio, que de conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, que tiene la posibilidad de fijar *todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda*; con lo cual la Suprema Corte cuenta con un amplio margen de apreciación para dotar de diversos efectos a las declaratorias de

---

<sup>125</sup> *cf.* BRAGE Camazano Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.

inconstitucionalidad, con el único objetivo de que a través de los efectos que imprima a su sentencia, salvaguarde de manera eficaz la norma constitucional violentada, evitando al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas. Es así, que se enuncia la tesis de jurisprudencia P./J.84/2007:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS.**

De conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, las facultades del Máximo Tribunal del país para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, por un lado, comprenden la posibilidad de  **fijar "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda"**; por otro lado, deben respetar todo el sistema jurídico constitucional del cual derivan. Ese estado de cosas implica que el Alto Tribunal cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional en el caso de su conocimiento,  **de tal suerte que a través de los efectos que imprima a su sentencia debe salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos** (federales, estatales y/o municipales).

Incluso, bajo esta tesitura, la Corte ha emitido resoluciones con efectos ultraactivos (mal llamado reviviscencia), tal y como se ha establecido en la tesis de jurisprudencia P./J.86/2007, cuyo rubro y texto, son los siguientes:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL.**

Si el Máximo Tribunal del país declara la inconstitucionalidad de una determinada reforma en materia electoral y, como consecuencia de los efectos generales de la sentencia se produce un vacío normativo que impida el inicio o la cabal continuación de las etapas que componen el proceso electoral respectivo, las facultades que aquél tiene para determinar los efectos de su sentencia,  **incluyen la posibilidad de reestablecer la vigencia de las normas vigentes con anterioridad a las declaradas inválidas,** de conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, que  **permite al Alto Tribunal fijar en sus sentencias "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda", lo que, en último término, tiende a salvaguardar el principio de certeza jurídica en materia**

**electoral reconocido en el artículo 41, fracción III, primer párrafo, de la Norma Suprema, que consiste en que al iniciar el proceso electoral los participantes conozcan las reglas fundamentales que integrarán el marco legal del procedimiento y que permitirá a los ciudadanos acceder al ejercicio del poder público.**

De igual manera, la Suprema Corte determinó a través de su jurisprudencia, que dada la naturaleza de abstracta, de la acción de inconstitucionalidad, ésta, al emitir sus resoluciones, puede fundar la declaratoria de inconstitucionalidad, en cualquier precepto de la Constitución, haya sido o no invocado en el escrito inicial, tal y como lo establece la jurisprudencia P. XI/2008:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 81/2003, **sostuvo que basta el interés abstracto de preservar la supremacía constitucional** para analizar en acción de inconstitucionalidad la infracción al principio de división de poderes, tutelado en el artículo 49 de la Constitución, por tratarse de una violación directa a la misma, sin que obste la circunstancia de que también podría ser materia de estudio en controversia constitucional. En ese sentido, si se tiene en cuenta que las garantías contenidas, entre otros, en los artículos 1o. y 13 (igualdad) y 14 (irretroactividad de la ley), constitucionales, tienen eficacia normativa no sólo en la esfera jurídica de los gobernados, sino también en el ámbito de la libre configuración del legislador al emitir normas que formal y materialmente cumplen con las características de la ley, es indudable que su violación puede hacerse valer en las acciones de inconstitucionalidad por los sujetos legitimados por el artículo 105, fracción II, constitucional, al ser dichas garantías fundamentos constitucionales de carácter objetivo que condicionan la validez de las normas generales a que se refiere el último precepto constitucional citado, pues, por una parte, se modifica el régimen normativo que altera los alcances de las atribuciones o el funcionamiento de un órgano legislativo y, por la otra, cuando por disposición expresa del primer párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir sus resoluciones en materia de acciones de inconstitucionalidad, debe, como regla general, fundar la declaratoria de invalidez en la violación a cualquier precepto de la Constitución, haya sido o no invocado en el escrito inicial.**

#### **A) La acción de inconstitucionalidad contra omisiones legislativas**

Al igual que el juicio de amparo y de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad tampoco fue diseñada para combatir omisiones legislativas y sólo a través de la jurisprudencia se ha venido adecuando para ello.

De esta manera, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al resolver la acción

de inconstitucionalidad **22/2001** y sus acumuladas **23/2001** y **24/2001**, las cuales fueron interpuestas por los Partidos políticos Convergencia por la Democracia, Partido de la Sociedad Nacionalista y Partido Alianza Social, respectivamente, se abre la posibilidad de impugnar vía acción de inconstitucionalidad a las omisiones legislativas.

En su demanda, los Partidos políticos accionantes, impugnaban la posible inconstitucionalidad del reformado artículo 38, fracción I, inciso h) y fracción II, inciso e), de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, contenido en el Decreto número 216, mismo que fue publicado en el Periódico Oficial del estado, el 10 de mayo de 2001, ya que consideraban que dicho numeral vulneraba el contenido de los artículos 41, fracción II y 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al excluir a los Partidos políticos de reciente creación, o que no tuvieran antecedentes electorales en la entidad federativa, del financiamiento público para sus actividades generales.

Si bien es cierto que el asunto no versaba sobre un caso de *omisión legislativa*, por los efectos otorgados a la sentencia emitida el 23 de agosto de 2001, se puede determinar que la Corte evidenció la existencia de una *omisión legislativa*, al no establecerse en la ley impugnada, la participación en el financiamiento público para sus actividades generales, a los Partidos políticos de reciente creación, o que no tuvieran antecedentes electorales en la entidad federativa. De esta forma, la Corte determinó, que si bien era cierto que en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se establecía lineamiento específico alguno para que las Legislaturas locales determinasen el porcentaje que debía destinarse a cada partido político para su sostenimiento, se determinó que dicho mecanismo debía ser establecido bajo el imperativo de que el financiamiento se suministrara sin excepción en forma equitativa a todos los partidos políticos con registro, otorgándole al Congreso local, un plazo de veinte días naturales contados a partir de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, para que emitiera una disposición en que se previese el financiamiento público por actividades generales para los partidos políticos que no tuvieran antecedente electoral en la elección de



Diputados y, adecuar así el sistema previsto en el inciso e), de la fracción II del artículo 38 de de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo.

Otro asunto en el que se resolviera sobre omisión legislativa, lo es la acción de inconstitucionalidad identificada con el número de expediente **27/2002**, la cual fue promovida por el Partido de la Revolución Democrática en contra de los artículos 7, 12, 30, 31, 38 y 49 de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo, al considerarlos violatorios de los artículos 41, fracción I y 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Entre otras cuestiones, el partido político accionante en su escrito de demanda, impugnaba la omisión legislativa del Congreso de Quintana Roo, de establecer normativamente el término en que debía designarse al Consejero Presidente sustituto del Instituto Electoral local, ya que el artículo 30 fracción III de la Ley Orgánica del Instituto Electoral de Quintana Roo, no establecía un plazo cierto y determinado para que se hiciera el nombramiento del Consejero mencionado, y que dicha omisión se extendía tanto a la Ley Orgánica del citado Instituto, como a la propia Constitución del Estado, rompiéndose así el principio de certeza que debe regir en material electoral.

Así, en sentencia resuelta el 18 de febrero de 2003, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso que tal como lo había aducido el Partido de la Revolución Democrática, el Congreso del Estado de Quintana Roo, había omitido legislar al respecto, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, pues, al no establecer plazo específico para que se llevase a cabo el nombramiento relativo, evidentemente creaba incertidumbre al respecto. De igual manera, se requirió al Congreso local para que, por lo menos noventa días antes de que iniciare el proceso electoral correspondiente, legislara sobre la omisión evidenciada. De esta resolución, se desprendió la tesis jurisprudencial P./J.2/2003:

**INSTITUTO ELECTORAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO. LOS ARTÍCULOS 30, FRACCIÓN III, Y 38 DE SU LEY ORGÁNICA, VIOLAN EL PRINCIPIO DE CERTEZA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN IV, INCISO B), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PORQUE EL PRIMERO NO FIJA EL PLAZO ESPECÍFICO PARA LA DESIGNACIÓN DEL CONSEJERO PRESIDENTE SUSTITUTO DEL INSTITUTO RESPECTIVO, Y EL SEGUNDO TAMPOCO ESTABLECE EL PLAZO EN EL QUE EL**

**DIRECTOR JURÍDICO PUEDA FUNGIR COMO SUSTITUTO DEL SECRETARIO GENERAL (DECRETO PUBLICADO EL 27 DE AGOSTO DE 2002 EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO).**

El artículo 30, fracciones II y III, de la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo, prevé que en caso de ausencia definitiva del consejero presidente, el consejo general de ese instituto debe hacerlo del conocimiento de la Legislatura Estatal a fin de que ésta proceda a nombrar al consejero presidente sustituto y, en tanto no resuelva, seguirá encargado del despacho el secretario general. Por otra parte, el artículo 38 de la norma en cita, señala que el secretario general del Instituto Electoral Estatal será sustituido por el director jurídico. Sin embargo, al no establecerse un plazo específico para que la Legislatura Local lleve a cabo el nombramiento del consejero presidente sustituto, puede dar lugar a que el secretario general funja indefinidamente como tal y, como consecuencia, el director jurídico se encuentre en situación similar en el cargo de secretario general, lo que crea incertidumbre en cuanto a la funcionalidad del organismo electoral y, por ende, se vulnera el principio de certeza, previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso b), de la Constitución Federal.

Una sentencia más sobre la materia que nos ocupa, y en la cual se clarifica la procedencia de este medio de control en contra de la omisión legislativa, lo es la acción de inconstitucionalidad identificada con el expediente **7/2003**, interpuesta por el Partido de la Revolución Democrática, en la que se resolvió que a través de este medio de control de la constitucionalidad, no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. De esta manera, se emitió la tesis de jurisprudencia P./J.16/2002:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL.**

A través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. Lo anterior se infiere de la interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia, en los que se prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que en contra de leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, promuevan el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes, ya que se exige como requisito de la demanda el señalamiento del medio oficial de publicación, puesto que es parte demandada no sólo el órgano legislativo que expidió la norma general, sino también el Poder Ejecutivo que la promulgó; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que

forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente.

Con esta resolución, la Corte determinaba que no se podía impugnar una omisión legislativa absoluta a través de la acción de inconstitucionalidad, y que si bien, en las acciones 22/2001 y 27/2002, había resuelto omisiones legislativas, ello había sido en virtud de que las mismas correspondían a omisiones relativas. Así, se emitió la jurisprudencia P./J.23/2005:

**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.

Este criterio de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de omisiones legislativas absolutas, terminaría por definirse en los siguientes asuntos que resolvería la Corte, mismos que inician con la resolución de la acción de inconstitucionalidad número **24/2004**, misma que fue resuelta el 2 de agosto de 2007, y que fue interpuesta por el 33% de los Diputados integrantes de la Quincuagésima octava Legislatura del Congreso del Estado de Campeche, al considerar que los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche, en los que se establecían las consecuencias derivadas de las infracciones a lo dispuesto en el citado ordenamiento, transgredían la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de

la Constitución Federal, al omitir establecer un procedimiento adecuado para que los gobernados fuesen escuchados previamente al acto de aplicación que tendiera a privarlos de cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional.

La Suprema Corte de Justicia determinó que efectivamente se violentaba la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal y con ello también el contenido del artículo 133 constitucional, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 59, 60, 61 y 62 de la Ley de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Estado de Campeche. De igual forma, emitió la tesis de jurisprudencia P./J.5/2008, cuyo rubro y texto son los siguientes:

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.**

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas.

Con la resolución de la acción de inconstitucionalidad número **26/2006**, el día 6 de junio de 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió declararla improcedente, ya que en ella, el 33% de los Senadores de la Quincuagésima novena legislatura del Congreso de la Unión, impugnaban diversos preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión reformados, adicionados y derogados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2006, y que en su concepto, se actualizaba una omisión legislativa, al no regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

En la resolución de improcedencia, se reconocía la existencia de la omisión aludida, sin embargo ésta se calificaba como absoluta, y con ello se establecía en definitiva que del análisis de la fracción II del artículo 105 constitucional, no se

advertía la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal, emitiéndose con ello la tesis de jurisprudencia P. XXXI/2007:

**OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA.**

Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.

Más tarde, en 2008, la Corte emitiría la tesis de jurisprudencia P./J. 5/2008, con lo cual quedaba claro que la acción de inconstitucionalidad procedería en contra de omisiones legislativas relativas, pero no así en contra de omisiones legislativas absolutas.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS.**

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas.

#### **4. Los medios de control de la constitucionalidad en materia electoral**

Tal y como se había ya adelantado, entre los medios de control de la constitucionalidad que existen actualmente en México, se encuentran los medios de impugnación en materia electoral, de los cuales conoce el Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, a través de sus Salas. Estos medios de control son:

- a) El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.
- b) El juicio de revisión constitucional electoral.
- c) El recurso de apelación electoral.
- d) El juicio de inconformidad electoral.
- e) El recurso de reconsideración electoral.

Es de advertir, que a través de dichos medios de impugnación en materia electoral, se realiza una doble función. Por un lado, son medios de control de la legalidad en materia electoral, y por otro, son medios de control de la constitucionalidad. Ambas situaciones, se desprenden del artículo 99 constitucional, cuyo contenido, en lo que nos interesa, es el siguiente:

**Artículo 99.** El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

(...)

(...)

Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta Constitución, las salas del Tribunal Electoral **podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución.** Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad **se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio.** En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De esta manera, el Tribunal Electoral resuelve en materia de control de la constitucionalidad, salvo los casos de la acción de inconstitucionalidad, ya que a través de ésta se podrá impugnar en abstracto leyes electorales, lo cual corresponde en exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y no al Tribunal Electoral. Por tanto, en cuanto al control de las omisiones legislativas de leyes electorales, es aplicable lo comentado en el apartado correspondiente a la acción de inconstitucionalidad, de este mismo capítulo.

Por su parte, los medios de impugnación que sí son conocimiento del Tribunal Electoral, se encuentran limitados en razón a sus efectos, como medios para combatir a las omisiones legislativas, según el criterio soportado por la Suprema Corte en tratándose del juicio de amparo, mismo que ya fue abordado en este mismo capítulo.

Sin embargo, vale la pena establecer que a través de los medios de impugnación en materia electoral, sí se ha determinado factible por la Sala

Superior del Tribunal Electoral, el control de la constitucionalidad de omisiones distintas a la legislativa, tal y como lo establece la tesis de jurisprudencia S3ELJ 41/2002:

#### **OMISIONES EN MATERIA ELECTORAL. SON IMPUGNABLES.**

Los artículos 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3, párrafos 1, inciso a), y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se refieren a actos y resoluciones de las autoridades electorales susceptibles de ser impugnados. No obstante que, en principio, la expresión acto presupone un hacer, es decir, un acto que crea, modifica o extingue derechos u obligaciones, y la resolución sería el resultado de ese hacer que también tendría esa aptitud jurídica, lo cierto es que el primero de los términos debe entenderse en un sentido más amplio, como toda situación fáctica o jurídica que tenga una suficiencia tal que la haga capaz de alterar el orden constitucional y legal, ya sea que provenga de un hacer (acto en sentido estricto) **o un no hacer (omisión propiamente dicha), siempre que, en este último supuesto, exista una norma jurídica que imponga ese deber jurídico de hacer a la autoridad identificada como responsable**, a fin de dar eficacia al sistema de medios de impugnación en materia electoral, al tenor de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución federal.

Nótese como la jurisprudencia reconoce que no solo a través de actos se puede violentar a la norma constitucional, y establece que una omisión propiamente dicha, puede ser capaz de alterar el orden constitucional y legal, siempre que para este caso, exista una norma jurídica que imponga un deber jurídico de hacer a la autoridad identificada como responsable.

De esta manera, resulta especialmente trascendente, el control de la constitucionalidad de las omisiones que actualizan los Estatutos de los Partidos Políticos, que si bien no son normas legislativas (producto del Poder Legislativo) y mucho menos éstos son órganos constituidos o en el mejor de los casos autoridades, sus Estatutos sí surten efectos análogos a los de una norma legislativa, y que son objeto de control de la constitucionalidad por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Así, los Estatutos de los Partidos políticos, pueden ser declarados inconstitucionales, entre otras, por las razones siguientes:

- a) Que las normas que determinen la integración de la Asamblea u órgano equivalente, como principal centro decisor del Partido político, **omitán** conformarlo con todos los afiliados, o cuando no sea posible, de un gran número de delegados o representantes,

- b) Que **omitan** establecer las formalidades para convocar a la Asamblea u órgano equivalente.
- c) Que **omitan** garantizar la protección de los derechos fundamentales de los afiliados, como lo son el mayor grado de participación posible, el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, la libertad de expresión, el libre acceso y la salida de los afiliados del partido.
- d) Que **omitan** establecer procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, como un procedimiento previamente establecido, derecho de audiencia y defensa, la tipificación de las irregularidades así como la proporcionalidad en las sanciones, motivación en la determinación o resolución respectiva y competencia a órganos sancionadores, a quienes se asegure independencia e imparcialidad.
- e) Que **omitan** la existencia de procedimientos de elección donde se garanticen la igualdad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, que pueden realizarse mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio
- f) Que **omitan** adoptar la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido.
- g) Que **omitan** estructurar mecanismos de control del poder, como por ejemplo: la posibilidad de revocar a los dirigentes del partido, el endurecimiento de causas de incompatibilidad entre los distintos cargos dentro del partido o públicos y establecimiento de períodos cortos de mandato.

Dichas posibilidades encuentran su fundamento en la tesis de jurisprudencia S3ELJ 03/2005, misma que fue emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral, cuyo rubro y texto son los siguientes:

**ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS.**

El artículo 27, apartado 1, incisos c) y g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, impone a los partidos políticos la obligación de establecer en sus estatutos, procedimientos democráticos para la integración y renovación de los



órganos directivos; sin embargo, no define este concepto, ni proporciona elementos suficientes para integrarlo jurídicamente, por lo que es necesario acudir a otras fuentes para precisar los elementos mínimos que deben concurrir en la democracia; los que no se pueden obtener de su uso lingüístico, que comúnmente se refiere a la democracia como un sistema o forma de gobierno o doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, por lo que es necesario acudir a la doctrina de mayor aceptación, conforme a la cual, es posible desprender, como elementos comunes característicos de la democracia a los siguientes: 1. La deliberación y participación de los ciudadanos, en el mayor grado posible, en los procesos de toma de decisiones, para que respondan lo más fielmente posible a la voluntad popular; 2. Igualdad, para que cada ciudadano participe con igual peso respecto de otro; 3. Garantía de ciertos derechos fundamentales, principalmente, de libertades de expresión, información y asociación, y 4. Control de órganos electos, que implica la posibilidad real y efectiva de que los ciudadanos puedan elegir a los titulares del gobierno, y de removerlos en los casos que la gravedad de sus acciones lo amerite. Estos elementos coinciden con los rasgos y características establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que recoge la decisión de la voluntad soberana del pueblo de adoptar para el Estado mexicano, la forma de gobierno democrática, pues contempla la participación de los ciudadanos en las decisiones fundamentales, la igualdad de éstos en el ejercicio de sus derechos, los instrumentos para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y, finalmente, la posibilidad de controlar a los órganos electos con motivo de sus funciones. Ahora bien, los elementos esenciales de referencia no deben llevarse, sin más, al interior de los partidos políticos, sino que es necesario adaptarlos a su naturaleza, a fin de que no les impidan cumplir sus finalidades constitucionales. De lo anterior, se tiene que los elementos mínimos de democracia que deben estar presentes en los partidos políticos son, conforme al artículo 27, apartado 1, incisos b), c) y g) del código electoral federal, los siguientes: 1. La asamblea u órgano equivalente, como principal centro decisor del partido, que deberá conformarse con todos los afiliados, o cuando no sea posible, de un gran número de delegados o representantes, debiéndose establecer las formalidades para convocarla, tanto ordinariamente por los órganos de dirección, como extraordinariamente por un número razonable de miembros, la periodicidad con la que se reunirá ordinariamente, así como el quórum necesario para que sesione válidamente; 2. La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible, como son el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, libertad de expresión, libre acceso y salida de los afiliados del partido; 3. El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, como un procedimiento previamente establecido, derecho de audiencia y defensa, la tipificación de las irregularidades así como la proporcionalidad en las sanciones, motivación en la determinación o resolución respectiva y competencia a órganos sancionadores, a quienes se asegure independencia e imparcialidad; 4. La existencia de procedimientos de elección donde se garanticen la igualdad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, que pueden realizarse mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio; 5. Adopción de la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido, a fin de que, con la participación de un número importante o considerable de miembros, puedan tomarse decisiones con efectos vinculantes, sin que se exija la aprobación por mayorías muy elevadas, excepto las de especial trascendencia, y 6. Mecanismos de control de poder, como por ejemplo: la posibilidad de revocar a los dirigentes del partido, el endurecimiento de causas de incompatibilidad entre los distintos cargos dentro del partido o públicos y establecimiento de períodos cortos de mandato.

## **5. El control de la omisión legislativa en algunas entidades federativas**

¿En realidad se trata de un control de la constitucionalidad el realizado en las

entidades federativas, que toman como parámetro las normas de las denominadas Constituciones locales? Definitivamente consideramos que no, por el contrario, se trata de un control de la legalidad de la normatividad interna de cada entidad federativa; incluso, cada Constitución local, es objeto del control de la constitucionalidad. Así, las normas de las Constituciones de los Estados (entidades federativas), no son en realidad un parámetro de control de la constitucionalidad, sino un parámetro de control de la legalidad. Por tanto, la labor que desempeñan los Poderes Judiciales locales, cuando basan sus resoluciones en las normas de sus respectivas Constituciones, realizan tareas de mera legalidad y no de constitucionalidad<sup>126</sup>.

Hecha la advertencia anterior, es de destacar, que algunos Estados (entidades federativas), en uso de las facultades que les concede el artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>127</sup>, y siempre con sujeción a éste, han diseñado sistemas de control, para garantizar la observancia de las normas de las Constituciones locales.

Es así, que ante la existencia de sistemas de control locales, enseguida se analiza, aún cuando de manera breve, el control de las omisiones legislativas en los Estados de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Coahuila y Quintana Roo.

#### **A) Estado de Veracruz**

Entre el 13 de septiembre de 1999 y el 3 de febrero del 2000, se discutió en Veracruz la reforma integral de su Constitución, cuyo resultado fue la publicación de la Ley No. 53, el 3 de febrero de 2000, en la Gaceta Oficial número 24 del Estado, en virtud de la cual prácticamente se instauraba dentro de la entidad un nuevo ordenamiento fundamental. De esta forma, “a partir de las disposiciones de

---

<sup>126</sup> Quizá, parte de la confusión se debe a la denominación de “Constitución local”, para dejarse seducir sobre la existencia de una *justicia constitucional local*, o bien, de un *Derecho Procesal Constitucional local*, incluso, pensar el extremo de la existencia de *Poderes Constituyentes locales*, situaciones que tanto teórica, como empíricamente, resultan insostenibles.

<sup>127</sup> El artículo 116 constitucional, establece: *Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: (...)*

la Constitución de Córdoba de 1917 se realizó una cirugía mayor al ordenamiento veracruzano que transformó de pies a cabeza la organización del poder en la entidad<sup>128</sup>.

Como resultado de las reformas referidas, se determinó una nueva composición del Poder Judicial local<sup>129</sup>, mediante la incursión de una Sala Constitucional dentro del Tribunal Superior de Justicia, y con ello se le facultó con nuevas tareas, propias de un sistema de control de la constitucionalidad<sup>130</sup>, incluso, el artículo 56 de la Constitución del Estado, establece que corresponde al Poder Judicial local, garantizar la supremacía y control de la Constitución, mediante su interpretación y anulación de las leyes o decretos contrarios a ella. De esta forma, la Sala Constitucional, conoce a partir de la reforma, del juicio de protección de derechos humanos; del procedimiento en contra de las resoluciones del Ministerio Público por no ejercitar la acción penal, reservar la averiguación previa o su desistimiento; de la controversia constitucional; de la acción de inconstitucionalidad y, de la acción por omisión legislativa. Sin embargo, debe destacarse, que respecto a la resolución de los medios de control antes aludidos, la Sala Constitucional es tan solo una mera proyectista de la sentencia, ya que quien resuelve es el pleno del Tribunal Superior de Justicia y no la Sala Constitucional.

Por cuanto hace a la omisión legislativa, la Constitución del Estado de Veracruz establece en los artículos 64, fracción IV y 65, fracción III, lo siguiente:

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

---

<sup>128</sup> ASTUDILLO Reyes Cesar I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004, p. 64.

<sup>129</sup> De conformidad con el artículo 55 de la Constitución de Veracruz, el Poder Judicial se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, y en los Juzgados que señale la Ley Orgánica de la materia.

<sup>130</sup> *cf.* FERRER Mac-Gregor Eduardo, *La nueva sala constitucional en el estado de Veracruz*, en FERRER Mac-Gregor Eduardo y VEGA Hernández Rodolfo, *Justicia Constitucional Local*, Santiago de Querétaro, México, FUNDAP, 2003, pp. 195 a 204.

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

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

(...)

III. **De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución**, que interponga:

a) El Gobernador del Estado; o

b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

**En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión.**

**Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.**

En la misma tesitura, la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz en sus artículos 38, fracción III y 45, fracción III, establecen lo siguiente:

**Artículo 38.** El Pleno del Tribunal Superior de Justicia tendrá competencia para:

(...)

III. **Conocer y resolver las acciones por omisión legislativa**, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Política del Estado, que interponga: (...)

**Artículo 45.** La Sala Constitucional tendrá competencia para:

(...)

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

Nótese que en Veracruz, se establece a la *acción por omisión legislativa*, como el medio idóneo para combatirla, siendo instructora de su procedimiento la Sala Constitucional, quien presenta al pleno del Tribunal Superior de Justicia, los proyectos de sentencia para su resolución definitiva. En cuanto a los efectos de la sentencia, se establece que en caso de resultar inconstitucional la omisión, se dará un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias del Congreso local, para que expida la ley o decreto de que salve la omisión evidenciada, y sólo para el caso de que una vez transcurrido el plazo sin que se haya atendido la resolución del Tribunal Superior de Justicia, éste será quien dictará las bases para

solventar la omisión, hasta en tanto se expida la norma. De esta forma, el sistema veracruzano “no se conforma con declarar la inconstitucionalidad de la inercia del legislador, o con exhortarlo a que legisle en uno u otro sentido, sino que, incluso, llega a actuar como *instancia colegisladora* al estar facultada para expedir normas de eficacia temporal limitada que vinculan a los poderes públicos”<sup>131</sup>, sin que ello implique necesariamente, que el legislador legisle en la misma tesitura a lo delineado por el Tribunal Superior de Justicia.

## **B) Estado de Tlaxcala**

Al igual que en Veracruz, la Constitución del Estado de Tlaxcala, como resultado del decreto de reforma 107, publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 18 de mayo de 2001, establece en el segundo párrafo del artículo 79, que el Poder Judicial del Estado garantizará su supremacía, quedando facultado en virtud del artículo 81 de dicha Constitución, el Pleno del Tribunal Superior del Estado de Tlaxcala, para realizar las tareas de control, incluso, se le califica como *Tribunal de Control Constitucional*.

De esta manera, el Pleno del Tribunal Superior local, queda facultado para conocer del juicio de protección constitucional; del juicio de competencia constitucional; de la acción de inconstitucionalidad, y de la acción por omisión legislativa. Aquí, a diferencia de Veracruz, no existe una Sala Constitucional, sino corresponde al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, actuar como órgano de control.

En cuanto al control de la omisión legislativa, el artículo 81, fracción VI, de la Constitución de Tlaxcala, establece:

**Artículo 81.** El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado, conocerá de los asuntos siguientes:

(...)

VI. **De las acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general.** a que estén obligados en términos de las Constituciones

---

<sup>131</sup> ASTUDILLO Reyes Cesar I., *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, en CARBONELL Miguel (compilador.) *En busca de las normas ausentes*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, p. 64.

Políticas, de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las leyes.

El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado.

Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado a la responsable y al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes. Se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos e inmediatamente después se dictará la resolución correspondiente. **De verificarse la omisión legislativa, se concederá a la responsable un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad.**

Resulta de trascendencia, el hecho de que en Tlaxcala se prevé la posibilidad de control, no sólo sobre las omisiones de normas generales a cargo del legislador, sino también a cargo del Gobernador y de los Ayuntamientos, con lo cual queda sujeto a control bajo la acción de omisión, lo correspondiente a reglamentos, acuerdos y bandos, con lo cual se ha optado por una concepción amplia de omisión legislativa.

Sin embargo, una cuestión lamentable, es la forma en que se regulan los efectos de las sentencias, ya que se hace depender no a la naturaleza de los efectos propios de la omisión legislativa (generales), sino al número de votos que se obtenga en el Pleno<sup>132</sup>, el cual se compone de catorce magistrados. Así, cuando el proyecto de sentencia sea aprobada cuando menos diez Magistrados del Pleno, la declaración tendrá efectos generales, si no se alcanzare dicha votación, la acción se desestima. Dicha votación es por demás excesiva, si se toma en cuenta que el quórum mínimo necesario para resolver sobre una inconstitucionalidad por omisión legislativa es de doce magistrados.

Si no se alcanza la votación de por lo menos diez magistrados, la acción intentada se desestima. Si se alcanzare la votación requerida, se concederá a la autoridad omisa un plazo que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica correspondiente. Para el caso de que no se de cumplimiento a la resolución que evidencia la omisión, la Constitución de Tlaxcala prevé que dicha circunstancia será motivo de responsabilidad.

Por último, es de señalar que en Tlaxcala, existe una Ley de Control Constitucional.

---

<sup>132</sup> Sobre esta cuestión, se realizaron algunos comentarios al analizar lo acontecido a nivel federal, por lo que remitimos a su lectura.

## C) Estado de Chiapas

Mediante reforma constitucional publicada en el Periódico Oficial del estado de Chiapas, de 6 de noviembre de 2002, se introdujo a la Constitución del Estado un sistema de control que garantizara la observancia de dicho ordenamiento.

De esta forma, el artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Chiapas, establece las bases del sistema que garantiza la regularidad normativa del ordenamiento chiapaneco, en el que se concede al Pleno de la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia del Estado, la facultad para resolver los medios de control que se instituyen para tal finalidad, estableciéndose en el artículo 56, que para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas, el Tribunal Constitucional, conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción en la materia electoral. De esta forma, la Constitución del Estado, califica a la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia, como un Tribunal Constitucional, quien conocerá de la controversia constitucional; de la acción de inconstitucionalidad; de la acción por omisión legislativa; y novedosamente de la cuestión de inconstitucionalidad, mismos que configuran los medios de control.

La Sala Superior se conforma por siete magistrados.

En cuanto al tópico que nos interesa, el artículo 56, fracción III, establece la procedencia de la acción por omisión legislativa, en los siguientes términos:

**Artículo 56.-** La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

**El control constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Para el cumplimiento de las atribuciones del control constitucional local señaladas en las fracciones I y II del artículo 51 de esta Constitución, **el Tribunal Constitucional**, conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción en la materia electoral, de los medios de control constitucional siguientes:

(...)

III. **De las acciones por omisión legislativa**, cuando se considere que el Congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta

Constitución, que interponga:

- a) El Gobernador del Estado;
- b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso;
- c) Cuando menos la tercera parte de los Ayuntamientos;
- d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

**La resolución que emita el Tribunal Constitucional que decreta la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en dicha resolución se determinará como plazo un periodo ordinario de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva la omisión correspondiente. Tratándose de legislación que deba de aprobarse por el Congreso, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución del Estado de Chiapas, si el Congreso no lo hiciere en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso subsane la omisión legislativa.**

Como puede observarse, la acción por omisión legislativa, procede cuando el Congreso del Estado no resuelve alguna iniciativa de ley o decreto en los términos establecidos en la legislación respectiva y que con ello se vulnere la eficacia de la Constitución del Estado. De esta manera, la acción está perfilada, al aseguramiento de que toda iniciativa de ley o decreto, con independencia de que se apruebe o no, recorrerá la totalidad de las facetas del procedimiento legislativo.

Del numeral que se comenta, se desprende que cuando el Pleno de la Sala Superior determine la existencia de la omisión legislativa, deberá establecer un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, para que éste resuelva sobre la normatividad en cuestión.

Es de advertir, que de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas, se desprende, que el plazo para promover la acción es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente al en que venza el plazo que tiene el poder legislativo para resolver sobre una iniciativa o decreto, que es de treinta días naturales posteriores al de la presentación de la iniciativa o decreto de que se trate.

#### **D) Estado de Quintana Roo**

En el Estado de Quintana Roo, el establecimiento de un sistema de control se dio a partir de la reforma publicada en el Periódico oficial del estado, el día 28 de noviembre de 2003, quedando los numerales que nos interesan, en los siguientes términos:



**ARTÍCULO 104.- El control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de esta Constitución;** tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable en el orden jurídico estatal, los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, surjan en el ámbito interior del Estado entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo o entre uno de ellos y los municipios que conforman el Estado, o entre dos o más municipios, sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 76 fracción VII, 103, 105, 107 y último párrafo de la fracción II del 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**ARTÍCULO 105.-** Para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del Artículo 103 de esta Constitución, **el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa,** integrada **por un Magistrado numerario,** que tendrá **competencia para substanciar y formular,** en los términos de la Ley respectiva, **los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia,** en los siguientes medios de control:

- I. De las Controversias que, por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, surjan entre:
  - a. El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.
  - b. El Poder Ejecutivo y uno de los municipios.
  - c. El Poder Legislativo y uno de los municipios.
  - d. Dos o más municipios del Estado.

Para que la controversia constitucional proceda, el actor deberá acreditar el interés jurídico. La Ley establecerá el plazo para la interposición de la demanda y los casos en que proceda la suspensión del acto que las motive. La suspensión no podrá otorgarse cuando se demande la invalidez de disposiciones generales.

La misma Ley establecerá las condiciones para que tengan efectos generales, las resoluciones sobre controversias que impugnen la validez constitucional de disposiciones generales.

- II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, siempre que se ejerzan dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:
  - a. Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado.
  - b. El Procurador General de Justicia del Estado, en contra de Leyes de carácter estatal.

La admisión de una acción de inconstitucionalidad no dará lugar a la suspensión de la norma impugnada.

Las resoluciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia solo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por cuando menos las dos terceras partes del Pleno, y no tendrán efectos retroactivos, salvo en materia penal.

- III. **De las acciones por omisión legislativa, 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 esta Constitución,** que interponga:

- a. El Gobernador del Estado, o
- b. Un Ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

**En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o decreto de que se trate la omisión, a mas tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente del Congreso del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.**

La Sala Constitucional y Administrativa, de oficio o a petición de parte, también conocerá de

las contradicciones de tesis que se contengan en las resoluciones de las demás salas, debiendo presentar el proyecto al Pleno del Tribunal para los efectos de la fracción IX del Artículo 103 de esta Constitución. La Ley establecerá los términos en los que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia emita jurisprudencia, sobre la interpretación de Leyes, decretos y reglamentos locales, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

**ARTÍCULO 106.-** La Sala Constitucional y Administrativa conocerá y resolverá de los recursos o medios de defensa que la Ley señale como de su competencia, que tengan por objeto dirimir las controversias que se susciten entre los particulares y la administración pública estatal o municipal:

- I. De los juicios en contra de actos administrativos que las autoridades de la Administración Pública del Estado o de los ayuntamientos dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar, en agravio de personas físicas o morales.
- II. De los juicios en contra de los actos administrativos de la Administración Pública Paraestatal del Estado o los municipios, cuando actúen con el carácter de autoridades.
- III. De los juicios en contra de las resoluciones definitivas dictadas por la Administración Pública del Estado o de los ayuntamientos en las que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije ésta en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación, nieguen la devolución de un ingreso indebidamente percibido o cualesquiera otras que causen agravio en materia fiscal.
- IV. De los juicios en contra de la falta de contestación de las mismas autoridades, dentro de un término de treinta días naturales, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las Leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera.
- V. De los juicios en contra de resoluciones negativas ficta en materia fiscal, que se configurarán transcurridos cuatro meses a partir de la recepción por parte de las autoridades demandadas competentes de la última promoción presentada por él o los demandantes, a menos que las Leyes fiscales fijen otros plazos.
- VI. De los juicios en que se demande la resolución positiva ficta, cuando la establezca expresamente las disposiciones legales aplicables y en los plazos en que éstas lo determinen.
- VII. De los juicios en que se impugne la negativa de la autoridad a certificar la configuración de la positiva ficta, cuando así lo establezcan las Leyes.
- VIII. De los juicios que promuevan las autoridades para que sean nulificadas las resoluciones fiscales favorables a las personas físicas o morales y que causen una lesión a la Hacienda Pública del Estado o de los ayuntamientos.
- IX. De los demás que expresamente señalen esta Constitución y la Ley.

**ARTÍCULO 107.-** La Sala Constitucional y Administrativa será competente para conocer y resolver, en única instancia, de las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio Público.

Tal y como se desprende del artículo 104 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, el control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y vigencia de dicha Constitución, estableciéndose “fundamentalmente [cuatro] tipos de contenciosos para la salvaguarda de la Constitución: las *controversias constitucionales* (con excepción de las que se refieran a la material electoral), las *acciones de*

*inconstitucionalidad* (con la misma exclusión) y las *acciones por omisión legislativa* (artículos 103, fracción CIII, y 105 de la [Constitución local]<sup>133</sup>, así como el *combate de las resoluciones del Ministerio Público* sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio Público.

En cuanto al órgano encargado de ejercer el control, el artículo 105 transcrito, establece que el Tribunal Superior de Justicia tendrá una Sala Constitucional y Administrativa, la cual se conforma por un solo magistrado, quien tendrá que elaborar los proyectos de resolución, mismos que deberá someter a consideración del Pleno del Tribunal, quien resolverá en definitiva lo relacionado a los medios de control de la regularidad normativa estatal.

En cuanto hace al control de la omisión legislativa, ésta será resuelta en definitiva por el Pleno del Tribunal Superior, en los casos en que el Congreso no haya expedido alguna ley o decreto y, que esta omisión afecte al cumplimiento de la Constitución de Quinana Roo. Al efecto, se legitima para su ejercicio al Gobernador del Estado y a los Ayuntamientos de los Municipios.

Para el caso que se resuelva la existencia de una omisión inconstitucional, la ley o decreto omitida, deberá ser dictada en el periodo ordinario de sesiones en curso del Congreso, o bien en el siguiente; no obstante, si la situación lo amerita, en atención al interés público, puede ser disminuido dicho plazo.

## **E) Estado de Coahuila**

Mediante el decreto 148, publicado el 20 de marzo de 2001, se reformaron, adicionaron, modificaron y derogaron, diversas disposiciones de la Constitución del Estado de Coahuila, entregando al Tribunal Superior de Justicia del Estado, facultades semejantes a las de un Tribunal Constitucional, dotando de manera paralela a los jueces ordinarios, la facultad de desaplicar una norma general a un caso en concreto, cuando ésta se estime inconstitucional.

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 358.

De esta forma, el Capítulo IV, que se integra por sólo el artículo 158 de la Constitución del Estado de Coahuila, que ha sido reformado en 2001, 2005 y 2009, actualmente establece:

*(REFORMADO, P.O. 20 DE MARZO DE 2001)*

**Artículo 158.** La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

*(REFORMADO, P.O. 13 DE OCTUBRE DE 2001)*

**La Justicia Constitucional Local** tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Cuando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.**

*(REFORMADO, P.O. 21 DE JUNIO DE 2005)*

**El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional Local** conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes:

*(REFORMADO, P.O. 13 DE OCTUBRE DE 2001)*

- I. **De las controversias constitucionales locales**, que con excepción de las que se refieran a la materia jurisdiccional electoral en los términos del artículo 136 de esta Constitución, se susciten entre:
  1. El Poder Ejecutivo y el Legislativo;
  2. El Poder Ejecutivo y uno o más Municipios del Estado;
  3. El Poder Legislativo y uno o más Municipios del Estado;
  4. El Poder Legislativo y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;
  5. Un Municipio y otro u otros del Estado;
  6. Uno o más Municipios y una o más entidades paraestatales o paramunicipales del Estado;
  7. Una o más entidades paraestatales y otra u otras paramunicipales del Estado.

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE OCTUBRE DE 2001)*

8. Uno o más organismos públicos autónomos y otro u otros órganos del gobierno estatal y/o municipal.

En el caso del inciso 1, la controversia sólo procederá en materia de régimen interno del Estado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los casos de los incisos 2., 3. y 5., la controversia sólo procederá en los supuestos previstos en el artículo 115, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*(REFORMADO, P.O. 21 DE JUNIO DE 2005)*

Las controversias constitucionales locales se sujetarán a lo siguiente:

*(REFORMADO, P.O. 16 DE MARZO DE 2009)*

1. Podrán promoverse por cualquiera de las partes, según la controversia de que se trate. En las que el Ejecutivo sea parte, podrá estar representado por el Fiscal General, quien además podrá promover todas las que tengan por materia la seguridad pública y la procuración de justicia;
2. La controversia tendrá por objeto resolver sobre si el acto o los actos reclamados son conformes o contrarios a esta Constitución con base en el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por vía de consecuencia declarar su validez o invalidez.
3. Las resoluciones que pronuncie el Tribunal Superior de Justicia, tendrán efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia.

Sólo en los casos en que se forme jurisprudencia local tendrá efectos generales.

4. La ley establecerá el procedimiento a que deberán sujetarse las partes para dirimir la controversia.

II. **De las acciones de inconstitucionalidad local** que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*(REFORMADO, P.O. 21 DE JUNIO DE 2005)*

Las acciones de inconstitucionalidad se sujetarán a lo siguiente:

1. Se podrán promover en forma abstracta por:

*(REFORMADO, P.O. 16 DE MARZO DE 2009)*

- a) El Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente. En las materias de seguridad y procuración de justicia por el Fiscal General del Estado.
  - b) El equivalente al diez por ciento de los integrantes del Poder Legislativo.
  - c) El equivalente al diez por ciento de los integrantes de los Ayuntamientos o Concejos Municipales.
  - d) El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente.
  - e) *(DEROGADO, P.O. 26 DE JUNIO DE 2009)*
  - f) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.
2. Se ejercerán dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o en su defecto, de que se tenga conocimiento de la misma.
  3. Procederán contra:
    - a) Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.
    - b) Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por el poder Ejecutivo, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.
    - c) Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales.
    - d) Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos.
    - e) Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.
    - f) **La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.**
  4. Las resoluciones del **Pleno del Tribunal Superior de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas con efectos generales, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros y tendrá efectos de cosa juzgada en los términos que establezca la ley.**

*(ADICIONADO, P.O. 13 DE OCTUBRE DE 2001)*

La única vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral, es la prevista en este artículo, sin perjuicio del control difuso que ejercerá el Tribunal Electoral del Poder Judicial en los términos de esta Constitución.

*(REFORMADO, P.O. 21 DE JUNIO DE 2005)*

**La Justicia Constitucional Local se regirá por la jurisprudencia local**, salvo los casos de prevalencia de la jurisprudencia federal.

Nótese que el numeral en análisis, al igual que en otros Estados, califica al Tribunal Superior de Justicia como un Tribunal Constitucional, y le confiere como medios de control a la controversia constitucional y a la acción de inconstitucionalidad, al que se agrega la cuestión de inconstitucionalidad que

regula el artículo 3 de la Ley de Justicia Constitucional, el cual dispone:

**Artículo 3. Los procedimientos constitucionales locales.** Los procedimientos constitucionales locales podrán promoverse mediante:

- I. **El control difuso de la constitucionalidad local.**
- II. **Las cuestiones de inconstitucionalidad local.**
- III. Las acciones de inconstitucionalidad local.
- IV. Las controversias constitucionales locales.

Sin embargo, como característica diferenciadora de otros sistemas, introduce un sistema difuso local, en virtud del cual, todos jueces del Estado, pueden desaplicar normas que estimen inconstitucionales a los casos concretos que sean de su conocimiento.

Por cuanto hace al tema de nuestro interés, la fracción II, número 3, inciso f), del precepto citado, prevé que la acción de inconstitucionalidad es el medio para combatir *la omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria*. De esta forma, bajo el calificativo de omisión normativa, abarca no solo a la omisión legislativa, sino también a la omisión reglamentaria, siendo una ventaja esta posibilidad de control.

Por su parte, la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en su Periódico Oficial del 12 de julio de 2005, en su artículo 65 dispone que, precisamente con base en este control difuso, los jueces ordinarios tienen la facultad de analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa, aunque solo tendrá efectos inter partes la resolución que por esta vía se dicte. Así, el numeral en comento, establece:

**Artículo 65. De oficio o de parte.** Todo juez podrá declarar de oficio o a petición de parte, la desaplicación de una norma o acto que estime contrario a la Constitución Local. En su resolución, deberán expresar con claridad la norma o acto cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se considere infringido y la medida en que la decisión de la causa dependa de la aplicación de dicha norma o acto, con las justificaciones precisas a este respecto.

Las partes de un juicio podrán oponer como excepción la inconstitucionalidad de la norma o acto, para que el juez declare su inaplicabilidad en el caso concreto.

**En el ejercicio de este control difuso, los jueces también podrán analizar la inconstitucionalidad por omisión cuando la falta de norma requiera ser colmada o resuelta para garantizar la tutela judicial efectiva.**

Por su parte, el artículo 88 de la Ley de Justicia Constitucional, determina lo

siguiente:

**Artículo 88. Los efectos especiales de las sentencias que resuelven acciones de inconstitucionalidad.** Las sentencias estimatorias de acciones genéricas de inconstitucionalidad que resuelvan sobre disposiciones generales del Estado o de los Municipios u otra entidad, tendrán fuerza de cosa juzgada y efectos invalidatorios. Vincularán a todos los órganos estatales y municipales y producirán efectos generales a partir de la fecha que determine el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

**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.**

Es así, que cuando a juicio del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado se constate la existencia de inconstitucionalidad por omisión normativa, lo hará del conocimiento del órgano competente para que en un *plazo razonable* (sin especificar qué debe entenderse por éste), dicte las disposiciones legislativas que sean necesarias para que pueda efectivizarse el cumplimiento de la Constitución pero siempre y en todo caso, el Tribunal Superior de Justicia del Estado, deberá expedir los principios, bases y reglas normativas a regular en atención a su resolución, de manera que dará ciertos lineamientos al legislador para que sobre esas bases dicte las normas respectivas, actualizando una sentencia del tipo manipuladora o paralegislativa.

También resulta completamente innovadora la institución de la cuestión de inconstitucionalidad, sin embargo el análisis de esta rebasa los alcances del presente trabajo, por lo que no optaremos por su estudio.

# Capítulo V

## Propuesta de control de la constitucionalidad de la omisión legislativa

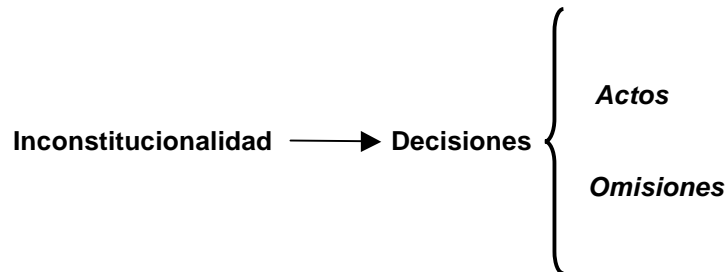
### I. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA

Si la constitucionalidad consiste en la perfecta adecuación a lo establecido por las normas constitucionales y, la inconstitucionalidad en contrapartida implica, una no adecuación a ellas, ¿cómo actualizar una inconstitucionalidad cuando la situación a fiscalizar es una omisión?

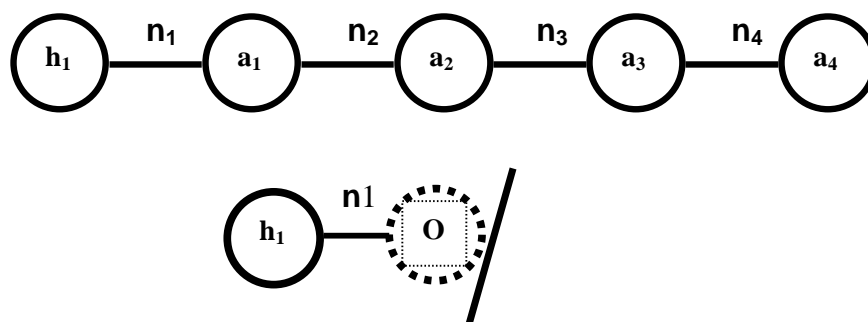
Es de advertir, que la existencia de una omisión alude a una inactividad, a una inacción, un dejar de hacer o de decir algo; por tanto, el problema a resolver no es sencillo, y más cuando en la mayoría de los textos constitucionales en general y, en especial los relativos a la teoría del control de la constitucionalidad, se alude por lo regular siempre a los actos como medios comisivos de la inconstitucionalidad, descuidando por consecuencia a la omisión como medio para actualizar una violación constitucional. Por esta razón, y con el único propósito de salvar este descuido teórico, decidimos desde el inicio del presente trabajo, emplear el término *decisión*, y con ello estar en posibilidad de abarcar tanto a los actos, como a las omisiones, ya que sólo a partir de *decisiones*, según lo visto en el **Capítulo I**, el sistema jurídico se crea y se reproduce, por lo que cada acto o su omisión dentro del sistema jurídico, es una *decisión*.

En esta tesitura, en el presente capítulo, se reitera que el comportamiento humano dentro del sistema jurídico no se agota sólo con actos, sino también con omisiones, por lo que ambos resultan relevantes para la teoría constitucional en general, y en especial para la teoría del control de la constitucionalidad, ya que junto al acto, aparece la omisión como una segunda forma, que de manera independiente a la primera, de violentar a las normas constitucionales, no acatándolas y por consecuencia transgrediéndolas.





¿Qué diferencia existe entre una inconstitucionalidad actualizada por un acto y la actualizada por una omisión? La diferencia es tan solo *normativa* y *valorativa*. Es *normativa*, ya que sólo las normas constitucionales que contengan una actividad actuante (facultad de ejercicio obligatorio), son susceptibles de ser violentadas por una omisión. Es *valorativa*, ya que no basta que se actualice una omisión, sino que ésta deberá ser suficiente para provocar situaciones contrarias a la norma constitucional, es decir, **deberá ser necesariamente relevante**, produciéndose un colapso al sistema jurídico al no permitirle producir sus consecuencias. Esta última circunstancia, en el **Capítulo I** se esquematizó de la siguiente forma, en la cual se aprecia (segunda figura) la imposibilidad de llegar a casos concretos de aplicación y ejecución, colapsándose con ello al sistema jurídico.



Ahora bien, ¿qué elementos deben considerarse para establecer que una omisión legislativa es objeto de control de constitucionalidad? Para que una omisión legislativa sea fiscalizada, se deben tener presentes los siguientes elementos:

- a) La inactividad del órgano legislativo.
- b) Se trate de una facultad de ejercicio obligatorio.
- c) Que haya sobrepasado el plazo determinado, o bien que éste sea excesivo.
- d) Haga ineficaz la norma constitucional.
- e) Que sea jurídicamente relevante.

## 1. La inactividad del órgano legislativo

Aún y cuando “la afirmación, en principio, de que el sistema clásico que confiaba al Legislativo como misión fundamental la creación de la ley está superado, que encierra una verdad parcial”<sup>134</sup>, lo cierto es que tanto los Congresos en los sistemas presidenciales, como los Parlamentos en los sistemas parlamentarios, conservan entre otras, sus facultades como legisladores, sin que ello impida que los otros órganos constituidos realicen en menor o mayor medida, tareas de naturaleza legislativa, de ahí que exista la posibilidad de que también puedan ser sujetos de control en cuanto a la omisión legislativa se refiere<sup>135</sup>.

Por tanto, cuando los órganos facultados constitucionalmente para crear la legislación secundaria, omiten realizarla, se actualiza este primer elemento, es decir, se estará en presencia de la inactividad del órgano legislativo, ya que no realizan su tarea de legislar. Aquí la omisión es total.

Debe establecerse, que habrá ocasiones en las que el órgano legislativo sí legisla, pero lo hace de una manera incompleta, al no contemplar todas las posibilidades dentro de la norma que emitió, con lo cual, su actuar fue incompleto al omitir dentro del espectro de la norma, situaciones que debieron ser contempladas. Aquí la omisión es parcial. Esta omisión parcial tiene como parámetro el principio de igualdad. Por tanto, “[l]a falta de desarrollo la concebimos en un sentido un tanto amplio ya que abarca no sólo la total ausencia de

---

<sup>134</sup> FIX -ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *ob. cit.* nota 50, p. 631.

<sup>135</sup> Como ejemplo encontramos la facultad del Presidente de los estados Unidos Mexicanos, de emitir reglamentos; facultad que se reproduce en los Gobernadores de las entidades federativas, y en los Ayuntamientos mediante la expedición de bandos y reglamentos.

legislación en ese punto conflictivo, sino también la presencia de una normativa parcial. Tal normativa parcial la entendemos con un doble cariz ya que puede hacer alusión a una realidad dual: a una regulación que se olvida de alguna parte inescindible de esa materia o a una que trata parcialmente a sus destinatarios, con la siguiente vulneración del principio de igualdad. En todos estos supuestos estamos ante un no actuar que, siendo una decisión política, tiene consecuencias jurídicas”<sup>136</sup>.

Por tanto, podemos concluir que si bien es cierto que el órgano legislativo por excelencia recae en el Parlamento, Congreso o Asamblea, esto no impide que las normas constitucionales faculten para legislar a otros órganos constituidos distintos a los antes señalados, de ahí que también tenga que fiscalizarse su inactividad cuando ésta devenga en inconstitucional.

## **2. Se trate de una facultad de ejercicio obligatorio**

Al lado de las normas que reducen las opciones del comportamiento humano, así como de la existencia de permisiones y normas que contienen derechos subjetivos, existen normas que confieren *facultades*. “Normalmente, el término facultad se asocia con aquello que es optativo, potestativo; de ahí: facultativo. El concepto jurídico de facultad presupone la actitud o potestad de una persona para [crear], modificar [o extinguir] la situación jurídica de uno mismo o de otros”<sup>137</sup>.

La facultad tiene como objetivo la producción de ciertos actos jurídicos válidos; su propósito es que los actos, que en virtud de la facultad se realizan, tengan los efectos que pretenden tener. El concepto de facultad jurídica presupone la investidura o el facultamiento, es decir, se es competente para ello. En esta tesitura, el conjunto de facultades que se les confiere a cada uno de los órganos del Estado, conforman su *competencia*, las cuales están normativamente previstas (la norma faculta).

Estas facultades por medio de las cuales se crean, modifican o extinguen

---

<sup>136</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio. *ob. cit.*, nota 12, p. 13.

<sup>137</sup> TAMAYO y Salmorán Rolando, *ob. cit.*, nota 6, p. 61.

situaciones jurídicas, pueden ser *de ejercicio potestativo* o *de ejercicio obligatorio*. En virtud de las facultades de ejercicio potestativo, la autoridad puede realizarlas u omitirlas válidamente. Por su parte, las facultades de ejercicio obligatorio, imponen a la autoridad actividades que pueden realizar, pero que al mismo tiempo les es forzoso realizarlas (no le son optativas)<sup>138</sup>.

Ante este panorama, cuando las normas constitucionales facultan a los órganos constituidos para legislar, y esta facultad se exige de manera concreta, éstos necesariamente tendrán que legislar, ya que aquí, el término facultad, se encuentra íntimamente relacionado con el proceso de creación del orden jurídico.

Por tanto, la existencia de una facultad de ejercicio obligatorio es esencial para determinar si una omisión es inconstitucional, ya que con base en ésta, la omisión pasa de un simple *no hacer*, a un *no hacer algo*; siendo ese algo lo que espera el orden jurídico del órgano legislativo, con lo cual la omisión legislativa se fundamenta en la no realización de lo esperado.

### **3. Que haya sobrepasado el plazo determinado, o bien que éste sea excesivo**

No basta la simple inactividad de los órganos encargados de ejercer las facultades legislativas constitucionalmente previstas, sino que ésta inactividad sobrepase el plazo determinado, o bien el tiempo de la inactividad sea excesivo.

Bien puede establecerse por norma constitucional, que el órgano legislativo deberá realizar determinada regulación en un determinado tiempo, y éste no lo hace, con lo cual, sólo hasta que se concluye el plazo concedido, podrá impugnarse la omisión y no antes.

De igual forma, la norma constitucional puede facultar al órgano legislativo para la realización de una legislación secundaria, sin embargo, no le establece un plazo cierto y determinado para que emita dicha legislación, con lo cual éste puede actuar en cualquier momento, siempre y cuando éste actúe no se prolongue por

---

<sup>138</sup> Este tema fue abordado en el **Capítulo I** del presente trabajo, para lo cual remitimos a lo allí expuesto para su mejor comprensión.

un plazo excesivo, de ahí la oportunidad de impugnar la inconstitucionalidad de su omisión.

En el segundo supuesto, “la inactividad debe conectarse a un periodo excesivamente prolongado. Aquí se encuentra la gran relatividad de la institución y la necesidad de un proceder casuístico que analice individualmente las circunstancias de cada supuesto, lo cual puede producirse en diferentes posiciones en función del caso, aunque en apariencia haya similitud desde el punto de vista técnico”<sup>139</sup>.

#### **4. Que sea jurídicamente relevante**

La omisión tendrá que ser jurídicamente relevante, y con ello hacemos referencia a que el órgano de control, al realizar la *valoración* de la omisión, ésta deberá ser suficiente para provocar situaciones contrarias a la norma constitucional, es decir, **deberá ser necesariamente relevante**, produciéndose un colapso al sistema jurídico al no permitirle producir sus consecuencias.

## **II. PROPUESTA**

Con base en lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se proponen dos posibles soluciones:

### **1. Primera solución**

#### **A) Medio de control de la constitucionalidad**

Se propone se establezca dentro del artículo 105 constitucional, un tercer medio de control de la constitucionalidad, que se denominará *acción contra la omisión normativa*, la que comprenderá:

- La omisión legislativa.

---

<sup>139</sup> FERNANDEZ Rodríguez José Julio. *ob. cit.*, nota 12, p. 17.

- La omisión por el no desarrollo del derecho internacional al que se ha comprometido el Estado (la inconvencionalidad por omisión).
- La omisión reglamentaria.
- La omisión de acuerdos generales.

Mediante la *acción contra la omisión normativa*, se podrá impugnar, tanto a la omisión absoluta, como a la omisión relativa.

Por tanto, la acción propuesta, será un medio de naturaleza abstracta.

## **B) Legitimación procesal**

La *acción contra la omisión normativa*, la podrá interponer:

- El Presidente de la República, en contra de la omisión del Congreso de la Unión.
- El 20% de los miembros de la Cámara de Diputados, en contra de la omisión del Congreso de la Unión, o de la omisión de la misma Cámara cuando se trate una facultad exclusiva de ésta.
- El 20% de los miembros de la Cámara de Senadores, en contra de la omisión del Congreso de la Unión, o de la omisión de la misma Cámara cuando se trate una facultad exclusiva de ésta.
- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en contra de la omisión del Congreso de la Unión, en los casos previstos por el artículo 122 constitucional.
- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de la omisión del Congreso de la Unión, en los casos previstos por el artículo 122 constitucional.
- El Gobernador de un Estado, en contra de la omisión del Congreso local.
- El 20% de los miembros de un Congreso local, en contra de la omisión del mismo Congreso.
- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en contra de la omisión de la Asamblea Legislativa.
- El 20% de los miembros de la Asamblea Legislativa, en contra de la omisión de la misma Asamblea.
- Los Ayuntamientos de los Municipios, en contra de la omisión del Congreso

local.

- Las delegaciones del Distrito Federal, en contra en contra de la omisión de la Asamblea Legislativa.
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra de la omisión legislativa o en contra de la inconventionalidad actualizada por el Congreso de la Unión, cuando ésta se refiera a derechos humanos.
- Las Comisiones de Derechos Humanos de las entidades federativas, en contra de la omisión legislativa de los Congresos locales, cuando ésta se refiera a derechos humanos.
- La Cámara de Diputados, en contra de la omisión del Presidente de la República de expedir reglamentos y acuerdos generales.
- Un Congreso local, en contra de la omisión del Gobernador, o de los Ayuntamientos de los Municipios, de expedir reglamentos y acuerdos generales, incluyéndose a los Bandos Municipales.
- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de la omisión del Jefe de Gobierno, o de los titulares de las Delegaciones del Distrito Federal, de expedir reglamentos y acuerdos generales.
- El .2% de los ciudadanos que integran al padrón electoral, en contra de cualquier omisión normativa.

### **C) Plazo para su interposición**

No existirá plazo para la interposición de la omisión normativa, mientras ésta subsista.

### **D) Órgano de control**

Conocerá de *la acción contra la omisión normativa*, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaratoria de inconstitucionalidad de la omisión normativa, desde nuestro punto de vista tendría que ser por mayoría de los votos de los ministros presentes,

siempre y cuando se reúna el quórum; sin embargo, a fin de armonizar este medio de control que se propone, tanto con la controversia constitucional, como con la acción de inconstitucionalidad, se propone que también sea por la votación de cuando menos ocho ministros.

### **E) Efectos de la resolución**

La resolución que emita el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la cual declare la inconstitucionalidad de la omisión normativa, tendrá los efectos siguientes:

- Si se tratase de una omisión legislativa, apelará al Congreso de la Unión, a sus Cámaras, al Congreso local, o a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, según sea el caso, para que dentro de un plazo consistente en un periodo ordinario de sesiones, resuelva la omisión correspondiente.
- Si se tratase de la omisión de expedición de reglamentos, acuerdos generales o bandos municipales, se otorgará un plazo de tres meses al órgano omiso, para que resuelva la omisión correspondiente.
- En ambos casos, si no se resuelve la omisión correspondiente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, emitirá los principios generales con los que se salvará la omisión correspondiente, hasta en tanto el órgano responsable emita la normativa solicitada, la cual en su caso, podrá contener, o bien apartarse de los principios establecidos por el Pleno de la Corte.
- En los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, emita principios generales para salvar las omisiones evidenciadas, éstos tendrán que ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

## **2. Segunda solución**

### **A) Medio de control de la constitucionalidad**

Se propone que el juicio de amparo sea procedente en contra de la omisión normativa, siempre y cuando ésta haga nugatorio el ejercicio de un derecho



fundamental consagrado en la Constitución Política o en tratados internacionales en los que México sea parte.

El juicio de amparo contra la omisión normativa, será siempre un medio concreto de control de la constitucionalidad, de ahí la acreditación de la afectabilidad que causa la omisión.

### **B) Legitimación procesal**

Al ser un medio concreto de control, el juicio de amparo en contra de la omisión normativa, sólo podrá ser interpuesto por quien sufre un agravio, el cual se actualiza a partir de que una omisión hace nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política o en tratados internacionales en los que México sea parte.

El quejoso deberá enderezar la demanda de amparo, en contra del órgano competente para emitir la norma necesaria para el adecuado ejercicio del derecho fundamental, mismo que se ve limitado en su ejercicio ante la omisión.

### **C) Plazo para su interposición**

No existirá plazo para la interposición del juicio de amparo contra la omisión normativa, mientras ésta subsista.

### **D) Órgano de control**

Conocerá en primera instancia, un Juez de Distrito, y ante la interposición del recurso de revisión, será competente para resolver de él, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **E) Efectos de la resolución**

La resolución que se emita en el juicio de amparo contra la omisión normativa, tendrá los efectos siguientes:

- Sólo tendrá efectos particulares.
- Si se tratase de una omisión parcial por violentar el principio de igualdad, al no preverse todos los supuestos dentro de una norma y que necesariamente debió de advertir, la resolución revertirá con efectos particulares la *exclusión arbitraria del beneficio*, ensanchando sólo a favor del quejoso los beneficios que la norma omitiva prevé, apelando al órgano omisivo, para que corrija la omisión parcial que ha sido advertida, sin que dicha apelación tenga efectos vinculantes, ya que para ello se podrá ejercer en su caso, la *acción contra la omisión normativa*.
- Si se tratase de una omisión absoluta, la resolución determinará con efectos particulares, los principios bajo los cuales el quejoso podrá disfrutar del derecho fundamental que se hace nugatorio a partir de la omisión, apelando al órgano omisivo, para que emita la norma cuya omisión ha sido advertida, sin que ésta tenga efectos vinculantes, ya que para ello se podrá ejercer en su caso, la *acción contra la omisión normativa*.

# Conclusiones

En torno a las consideraciones personales que se dieron, me permito concluir lo siguiente:

**Primera:** La *Constitución del orden jurídico* es el conjunto de normas jurídicas supremas, ya sean escritas o surgidas por prácticas sociales (o una combinación de ambas), que confieren facultades establecidas por el acto constituyente, y que determinan las formas y procedimientos de creación del resto de las normas que configuran al sistema jurídico. En este sentido, el sistema jurídico será siempre entendido como un conjunto de normas jurídicas que va de normas condicionantes, a normas condicionadas.

La descripción de la Constitución del orden jurídico adquiere un enorme significado para el tratamiento del tema de las omisiones, ya que sólo a partir del conocimiento de la construcción del Derecho, se puede evidenciar fácilmente la actualización y los efectos que las omisiones provocan en él.

**Segunda:** En todo sistema jurídico, existe además del elemento *deontológico o normativo*, uno *real u ontológico*, el cual se hace presente con todos los actos humanos necesarios para crear cualquier norma jurídica, incluso, la norma constitucional. Estos actos por medio de los cuales se crea y se reproduce al sistema jurídico, se traducen en *decisiones humanas*, por lo que cada acto o su omisión dentro del sistema, es una *decisión*.

Es así que el elemento normativo establece qué sujetos y bajo qué requisitos se pueden emitir actos o normas jurídicas válidamente; mientras que el elemento ontológico alude a las personas físicas (y sus decisiones) por medio de las cuales se crean y aplican las normas jurídicas.

**Tercera:** La decisión dentro del sistema jurídico, puede consistir en un hacer, o bien, en un no hacer u omitir.

Como consecuencia de decidir dentro del sistema un no hacer u omitir, se colapsará el sistema jurídico, ya que no se producirá el material jurídico necesario, sin que sea posible llegar a casos concretos de aplicación y ejecución.

**Cuarta:** A las actuaciones de los órganos del Estado por las cuales pueden crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, se les denomina facultades. El conjunto de facultades que se les confiere a cada uno de los órganos del Estado, conforman su *competencia*, las cuales están normativamente previstas.

Las facultades por medio de las cuales crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas, pueden ser *de ejercicio potestativo* o *de ejercicio obligatorio*. En virtud de las facultades de ejercicio potestativo, la autoridad puede realizarlas u omitirlas válidamente. Por su parte, las facultades de ejercicio obligatorio, imponen a la autoridad actividades que pueden realizar, pero que al mismo tiempo les es forzoso realizarlas (no son optativas).

**Quinta:** La omisión que interesa para los fines del presente trabajo, es aquella que omite la producción de normas generales, independientemente del órgano que tenga a su cargo producirlas.

**Sexta:** El *control de la constitucionalidad*, es el ejercicio mediante el cual se verifica por parte del órgano facultado, la adecuación de la decisión a la norma constitucional, y para el caso de no existir, destruir los efectos de la misma, y en su caso, restablecerla por una plenamente válida y constitucional, garantizándose con ello la observancia de la normativa constitucional.

**Séptima:** La omisión normativa puede actualizar situaciones de inconstitucionalidad, de ahí que deba ser objeto de control.

**Octava:** La diferencia de la inconstitucionalidad actualizada por un acto o por una omisión, es tan solo *normativa* y *valorativa*. Es *normativa*, ya que sólo las normas constitucionales que contengan una actividad actuante (facultad de ejercicio obligatorio), son susceptibles de ser violentadas por una omisión. Es *valorativa*, ya que no basta que se actualice una omisión, sino que ésta deberá ser suficiente para provocar situaciones contrarias a la norma constitucional, es decir, **deberá ser necesariamente relevante**, produciéndose un colapso al sistema jurídico al no permitirle producir sus consecuencias.

**Novena:** Para que una omisión normativa sea fiscalizada, se deben tener presentes los siguientes elementos:

- f) La inactividad del órgano encargado de emitir la norma general.

- g) Se trate de una facultad de ejercicio obligatorio.
- h) Que haya sobrepasado el plazo determinado, o bien que éste sea excesivo.
- i) Que la omisión haga ineficaz a una norma constitucional.
- j) Que sea jurídicamente relevante.

**Décima:** En México, a nivel federal, ante la inexistencia de un medio de control que de manera expresa pueda ser empleado para el control de la constitucionalidad de la omisión legislativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emplea tanto a la controversia constitucional, como a la acción de inconstitucionalidad, como medios para su control.

**Décima primera:** Las entidades federativas Chiapas, Coahuila, Tlaxcala, Veracruz y Quintana Roo, poseen en sus Constituciones, medios de control de la constitucionalidad específicos para combatir a la omisión legislativa, con lo cual, su experiencia es de gran utilidad para ser llevada a nivel federal.

**Décima segunda:** A fin de lograr el control de la constitucionalidad de la omisión normativa, se proponen dos soluciones. La primera es instaurar la *acción contra la omisión normativa*. La segunda es ampliar la procedencia del *juicio de amparo*, estableciéndose situaciones específicas que regulen los efectos de la sentencia.

**Décima tercera:** La *acción contra la omisión normativa*, se contendrá dentro del artículo 105 constitucional, la que comprenderá:

- La omisión legislativa.
- La omisión por el no desarrollo del derecho internacional al que se ha comprometido el Estado (la inconvencionalidad por omisión).
- La omisión reglamentaria.
- La omisión de acuerdos generales.

Mediante la *acción contra la omisión normativa*, se podrá impugnar, tanto a la omisión absoluta, como a la omisión relativa, estableciendo como situación novedosa, es la legitimación popular para accionarla, ya que el .2% de los ciudadanos que integran al padrón electoral, podrán interponerla en contra de cualquier omisión normativa.

Conocerá de *la acción contra la omisión normativa*, el Pleno de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, teniendo los efectos siguientes:

- Si se tratase de una omisión legislativa, apelará al Congreso de la Unión, a sus Cámaras, al Congreso local, o a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, según sea el caso, para que dentro de un plazo consistente en un periodo ordinario de sesiones, resuelva la omisión correspondiente.
- Si se tratase de la omisión de expedición de reglamentos, acuerdos generales o bandos municipales, se otorgará un plazo de tres meses al órgano omiso, para que resuelva la omisión correspondiente.
- En ambos casos, si no se resuelve la omisión correspondiente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, emitirá los principios generales con los que se salvará la omisión correspondiente, hasta en tanto el órgano responsable emita la normativa solicitada, la cual en su caso, podrá contener, o bien apartarse de los principios establecidos por el Pleno de la Corte.
- En los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, emita principios generales para salvar las omisiones evidenciadas, éstos tendrán que ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

**Décima tercera:** El *juicio de amparo* será procedente en contra de la omisión normativa, siempre y cuando ésta haga nugatorio el ejercicio de un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política o en tratados internacionales en los que México sea parte. Conocerá del juicio de amparo, en tratándose de la omisión normativa, en primera instancia, un Juez de Distrito, y ante la interposición del recurso de revisión, será competente para resolver de él, las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya resolución tendrá los efectos siguientes:

- Sólo tendrá efectos particulares.
- Si se tratase de una omisión parcial por violentar el principio de igualdad, al no preverse todos los supuestos dentro de una norma y que necesariamente debió de advertir, la resolución revertirá con efectos particulares la *exclusión arbitraria del beneficio*, ensanchando sólo a favor del quejoso los beneficios que la norma omitiva prevé, apelando al órgano omisivo, para que corrija la omisión parcial que ha sido advertida, sin que dicha apelación tenga efectos

vinculantes, ya que para ello se podrá ejercer en su caso, la *acción contra la omisión normativa*.

- Si se tratase de una omisión absoluta, la resolución determinará con efectos particulares, los principios bajo los cuales el quejoso podrá disfrutar del derecho fundamental que se hace nugatorio a partir de la omisión, apelando al órgano omisivo, para que emita la norma cuya omisión ha sido advertida, sin que ésta tenga efectos vinculantes, ya que para ello se podrá ejercer en su caso, la *acción contra la omisión normativa*.

# Bibliografía

## A. Libros

1. ACOSTA Sánchez José, *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional – Fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid, Tecnos, 1998.
2. ARAGÓN Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2002.
3. ASTUDILLO Reyes Cesar I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2004.
4. BECERRA Ramírez Manuel, *La recepción del Derecho internacional en el Derecho interno*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006.
5. BELAUNDE García y FERNANDEZ Segado (coordinadores), *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1996.
6. BOBBIO Norberto, *Teoría General del Derecho*, tr. Jorge Guerrero, 3ª edición, Bogotá, Temis, 2007.
7. BRAGE Camazano Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.
8. BRIDART Campos Germán, *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, 1998, t. I.
9. BURGOA Orihuela, Ignacio. *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2000.
10. CAPPELLETTI Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de leyes en el Derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.
11. CAPPELLETTI Mauro, *La justicia Constitucional (Estudios de Derecho Comparado)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
12. CARBONELL Miguel (compilador.) *En busca de las normas ausentes*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007.
13. CARBONELL Miguel (compilador), *Teoría de la Constitución*, 2ª edición, México, Porrúa - UNAM, 2002.
14. CELOTTO Alfonso, *La Corte Constitucional en Italia*, Porrúa, México, 2005.
15. CELOTTO Alfonso y OLIVETTI Marco (coordinadores), *La justicia Constitucional en Europa*, Santiago de Querétaro, Querétaro, FUNDAP, 2004.
16. DOMINIQUE Rousseau, *La justicia constitucional en Europa*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2002.
17. DWORKIN Ronald, *El imperio de la justicia*, tr. Claudia Ferrari, España, Gedisa, 2008.
18. EVANS Hughes Charles, *La Suprema Corte de Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1946.



19. FERNÁNDEZ Segado Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
20. FERRER Mac-Gregor compilador, *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, México, Porrúa, 2006.
21. FERRER Mac-Gregor Eduardo y VEGA Hernández Rodolfo, *Justicia Constitucional Local*, Santiago de Querétaro, México, FUNDAP, 2003.
22. FERRERES Comella Víctor, *La justicia constitucional y democracia*, 2ª edición, España, Centro de Estudios Constitucionales, 2007.
23. FIX-ZAMUDIO Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1998.
24. FIX-ZAMUDIO Héctor y VALENCIA Carmona Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*, 2ª edición, México, Porrúa, 2001.
25. GONZALEZ-TREVIJANO Sánchez Pedro José, *El Tribunal Constitucional*, España, Aranzadi, 2000.
26. GUASTINI Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM/Trotta, 2008.
27. HAMILTON A., Madison J. Y Jay J., *El Federalista*, tr. Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
28. HESSE Konrad y HÄBERLE Peter, *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*, Porrúa México, 2005.
29. HUERTA Ochoa Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2001.
30. KELSEN Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, tr. Rolando Tamayo y Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
31. KELSEN Hans, *Teoría pura del Derecho*, tr. Eduardo García Máynez, 12ª edición, México, Porrúa.
32. MIRANDA Jorge, *Derechos fundamentales y derecho electoral*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.
33. Montoya Chávez Víctorhugo, *La infracción constitucional*, Lima, Palestra, 2005.
34. NAVA Negrete Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
35. SCHMITT Carl, *Teoría de la Constitución*, tr. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Editorial, 1982.
36. TAMAYO y Salmorán Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, 2ª edición, México, Themis, 1998.
37. TAMAYO y Salmorán Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, México,

Fontamara, 2006.

38. VALADÉZ Diego, *El control del poder*, Buenos Aires, Ediar - Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
39. ZAGREBELSKY Gustavo, *La dottrina del diritto vivente*, en *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1988.

## **B. Revistas**

40. SAGÜES Nestor Pedro, *La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EE.UU. y Argentina*, en *Estudios Constitucionales*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, julio, año/vol. 4, número 001, Santiago, Chile, 2006, pp.17-32.
41. SALAZAR Ugarte Pedro, *El constitucionalismo de Norberto Bobbio: Un puente entre el poder y el Derecho*, en *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, N°. 14, 2006.
42. FERNÁNDEZ Segado Francisco, *El control de las omisiones legislativas por el «Bundesverfassungsgericht»*, en revista UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pp. 93-135.
43. DÍAZ Revorio Francisco Javier, *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el Derecho comparado europeo*, en revista Española de Derecho Constitucional, año 21, núm.61, enero – abril, 2001, pp. 81-130.

## **C. Legislación**

### **Nacional**

44. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
45. Constitución Política del Estado libre y soberano de Chiapas.
46. Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.
47. Constitución Política del Estado libre y soberano de Quintana Roo.
48. Constitución Política del Estado libre y soberano de Tlaxcala.
49. Constitución Política del Estado libre y soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave.
50. Ley de Justicia Constitucional local para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
51. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Chiapas.
52. Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz.
53. Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **Extranjera**

54. Constitución de la Antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia.

55. Constitución de Austria.
56. Constitución de la República Federativa del Brasil.
57. Constitución de la Quinta República Francesa.
58. Constitución de Portugal.
59. Constitución Española.
60. Constitución Política de Colombia.
61. Constitución Política del Perú.
62. Constitución de la República Oriental del Uruguay.
63. Constitución Política de la República de Chile.
64. Constitución Política de la República de Costa Rica.
65. Constitución Política de la República del Ecuador.
66. Constitución Política de la República de Guatemala.
67. Constitución Política de la República de Italia.
68. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

#### **D. Páginas web (internet)**

69. CARBONELL Miguel, Marbury versus Madison: regreso a la leyenda.  
*[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury\\_versus\\_Madison.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Marbury_versus_Madison.pdf)*
70. Diccionario de la Real Academia Española.  
*<http://www.rae.es>*
71. Sentencia Marbury versus Madison.  
*<http://federacionuniversitaria30.blogspot.com/search/label/MADBURY%20v.%20MADISON>*