



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

## FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE  
AMPARO

"LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.  
SU NECESARIA REGULACIÓN COMO MEDIO DE CONTROL  
CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO FEDERAL  
MEXICANO. PROPUESTA DE CREACIÓN DE LA FRACCIÓN  
TERCERA EN EL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA FEDERAL."

## T E S I S

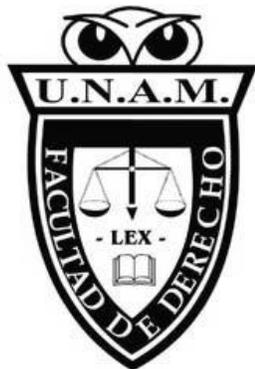
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

**LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

**Doribel Cortés Tapia**

ASESOR: LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR



CIUDAD UNIVERSITARIA

2012



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.



UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
DE AMPARO

VAIIVELY.DAD NACJ0111AL  
AVP/CMA DE  
MEXIIM

Cd. Universitaria, D. F. 2 de agosto de 2012.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ.  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
PRESENTE.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante CORTÉS TAPIA DORIBEL, con número de cuenta 09820294-0 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. SU NECESARIA REGULACIÓN COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO FEDERAL MEXICANO. PROPUESTA DE CREACIÓN DE LA FRACCIÓN TERCERA EN EL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL", realizada con la asesoría del profesor Lic. Ignacio Mejía Guizar.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

*"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"*

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL' ESPÍRITU"**  
EL DIRECTOR DEL, SEMINARIO

  
LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

- 111 pill.



**"UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"  
FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE  
AMPARO**

Vil VERi DAD NAgOPIAL  
AINTIA DE  
MEXIC,0

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO  
PRESENTE**

**Distinguido Maestro:**

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **"LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. SU NECESARIA REGULACIÓN COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO FEDERAL MEXICANO. PROPUESTA DE CREACIÓN DE LA FRACCIÓN TERCERA EN EL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL"**, elaborada por la alumna **CORTÉS TAPIA DORIBEL**.

Es de destacar que en el desarrollo de su investigación, la sustentante se apoyó en varios textos legales, por lo que se trata de un trabajo que reúne las condiciones más que suficientes para ser aprobada, a efecto de que la sustentante presente el examen profesional correspondiente, por lo tanto autorizo el mencionado trabajo, por considerar que reúne todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABL EL ESPÍRITU"  
Cd. Universitaria, D.F., (julio) 31 de 2012**

  
**LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR.  
PROFESOR C O AL SEMINARIO DE  
DERECHO CONSTI CIONAL Y DE AMPARO**

*.mpn.*

100

## DEDICATORIAS

**A mi gran Universidad Nacional Autónoma de México**  
*por haberme brindado una formación integral para mi vida.*  
Gracias.

**A Dios** por darme todas las oportunidades  
*para salir adelante y la fortaleza para continuar.*  
Gracias.

**A mis padres María y José** por siempre estar a mi lado,  
*confiar en mi, enseñarme a luchar por mis objetivos,*  
*pero sobre todo por su apoyo incondicional.*  
Gracias.

**A mi esposo Israel Alavez Reyes, mi Maleno,**  
*por apoyarme en cada uno de mis pasos*  
*y caminar junto a mi en la vida,*  
*sin importar lo difícil del camino.*  
Gracias.

**A mis hermanos Gaby, Adriana y Pedro**  
*por nunca dejarme caer y estar conmigo,*  
*por su apoyo y confianza.*  
Gracias.

**A mi maestro el Licenciado Ignacio Mejía Guizar**  
*por el tiempo, las enseñanzas y*  
*los consejos para que este trabajo fuera posible.*  
Gracias.

**A mi abuelo Felix Cortés Morones,**  
*quien a pesar de ya no estar físicamente conmigo*  
*sigue a mi lado con todas sus enseñanzas.*  
Gracias.

**A dos ángeles** que dejaron huella en mi vida  
que me enseñaron a confiar en mi y a  
no dejarme vencer fácilmente.  
Gracias.

**A Guadalupe y Carmen Reyes Hernández**  
por abrirme las puertas de su corazón  
y apoyarme como verdadera familia.  
Gracias.

**A mis amigos Ale Ponce, Diana Robles,  
Laura Miranda, Augusto A la Torre,  
Anny Espinosa, Aurelia Jaramillo,  
Miguel Trujano, Miguel Fernández,  
Elena Valencia y Moisés Escobar,**  
por su tolerancia, paciencia, consejos  
y apoyo en todo momento.  
Gracias.

**A Mariana Pérez Montiel** por brindarme  
tu mano amiga y por todos tus actos  
para que pudiera llegar a mi meta.  
Gracias.

**A Miguel Peña Tapia** todos y cada uno  
de sus consejos, paciencia y tolerancia.  
Gracias.

**A Araceli Cortés Fuentes y Erika Hinojosa**  
por estar incondicionalmente en todos y  
cada uno de los momentos.  
Gracias.

## ÍNDICE

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. NORMA JURÍDICA SUPREMA EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS.....	01
1.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	06
1.2. ESTRUCTURA DE LA VIGENTE CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA.....	27
1.3. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.....	31
1.3.1. PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.....	35
1.3.2. JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	50
1.3.2.1. SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	53
1.3.2.2. SECTORES QUE INTEGRAN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	57
1.3.2.3. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.....	64

### CAPÍTULO II

EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO MEXICANO.....	66
2.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO MEXICANO.....	66
2.2. JUICIO DE AMPARO.....	67
2.2.1. DEFINICIÓN.....	68
2.2.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	70
2.2.3. PRINCIPIOS DEL JUICIO DE AMPARO.....	71
2.2.4. PROCEDIMIENTOS DE AMPARO: DE DOBLE INSTANCIA Y DE	

UNA SOLA INSTANCIA.....	76
2.2.5. PARTES DEL JUICIO DE AMPARO.....	86
2.2.6. TRIBUNALES DE AMPARO.....	95
2.2.7. SENTENCIA DE AMPARO.....	104
2.3. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.....	108
2.3.1. DEFINICIÓN.....	108
2.3.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	110
2.3.3. PRINCIPIOS DEL JUICIO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.....	113
2.3.4. EL PROCESO JUDICIAL DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.....	115
2.3.5. PARTES DEL JUICIO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.....	120
2.3.6. TRIBUNALES COMPETENTES PARA SUBSTANCIAR LOS JUICIOS DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.....	123
2.3.7. SENTENCIA DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.....	123
2.4. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	126
2.4.1. DEFINICIÓN.....	126
2.4.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	128
2.4.3. PRINCIPIOS DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	130
2.4.4. PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	132
2.4.5. PARTES DEL PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	137
2.4.6. TRIBUNALES QUE SUBSTANCIAN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	143
2.4.7. SENTENCIA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	144

### CAPÍTULO III

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	146
3.1. CONCEPTOS GENERALES.....	150
3.2. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.....	153
3.3. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN SENTIDO <i>LATO SENSU</i> .....	156
3.3.1. CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.....	157
3.3.2. ELEMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.....	158
3.3.3. TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.....	163
3.4. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	165
3.4.1. CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	167
3.4.2. ELEMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	170
3.4.3. TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	177
3.4.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE PRODUCEN LAS OMISIONES LEGISLATIVAS.....	181
3.5. DISTINCIÓN ENTRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y LAS LAGUNAS DEL DERECHO.....	184
3.6. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	188
3.7. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	194

## CAPÍTULO IV

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO Y SU TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO.....	199
4.1. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO.....	199
4.1.1. LA EX-REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA DE YUGOSLAVIA.....	201
4.1.2. PORTUGAL.....	202
4.1.3. BRASIL.....	205
4.1.4. VENEZUELA.....	212
4.1.5. ARGENTINA.....	213
4.1.6. COSTA RICA.....	217
4.1.7. ALEMANIA.....	218
4.2. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO MEXICANO.....	221
4.2.1 VERACRUZ COMO PIONERO EN LA ADOPCIÓN DE LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA REPÚBLICA MEXICANA.....	222
4.2.2. TLAXCALA.....	229
4.2.3. CHIAPAS.....	235
4.2.4. QUINTANA ROO.....	243
4.2.5. COAHUILA.....	248
4.2.6. NAYARIT.....	255
4.3. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.....	261
CONCLUSIONES	

PROYECTO DE INCORPORACIÓN DE LAS ACCIONES DE  
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA  
FRACCIÓN III, DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

## INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas la Constitución es el máximo ordenamiento de los Estados Constitucionales Democráticos, en ellos se pretende no sólo conservar el orden constitucional limitando los poderes del Estado y reconociendo los derechos humanos, sino también se busca cumplir con todo lo ordenado en ella y en su caso reparar las violaciones a la misma, pues sólo así se lograra dar seguridad y certeza jurídica tanto a gobernantes como a gobernados.

Cumplir con la Constitución, significa para las autoridades hacer todo aquello que les ordena el máximo ordenamiento dentro de los límites establecidos, cuando las autoridades incumplen esa obligación al dejar de hacer aquello que ésta les ordena, la transgreden, vulnerando su soberanía y sobre todo la tornan ineficaz, lo que en ocasiones produce que el texto constitucional se convierta en letra muerta. De ahí, que las trasgresiones de las autoridades a la Carta Magna pueden producirse tanto por actos positivos, como negativos.

En la práctica, no sólo los gobernados se ven afectados por la inactividad del legislador en su tarea de elaborar leyes que desarrollen las normas constitucionales, también los gobernantes sufren esa afectación, toda vez que los primeros no pueden hacer valer sus derechos constitucionales y los segundos no cuentan los sustentos jurídicos para realizar ciertos actos, o en su caso darle solución a situaciones planteadas ante ellos. Precisamente estos puntos son los que me hicieron inclinarme por este tema para su desarrollo en la presente tesis y así plantear la necesidad de la adopción a nivel federal de un medio de control constitucional especializado para poder impugnar dicha inactividad y con ello se le de plena eficacia a lo establecido en la Constitución y se preserve su calidad de Norma Jurídica Suprema en el Estado Constitucional de Derecho.

En el primer capítulo desarrollaremos tres apartados, en primer lugar abordaremos el concepto de Constitución; seguido de esto, estudiaremos la estructura de nuestra actual Carta Magna y finalizaremos el capítulo con el estudio de la defensa Constitucional, los apartados que la integran y la distinción entre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional Procesal, ya que, éstas como ramas recientes del Derecho Constitucional son necesarias para el estudio de los instrumentos de la defensa de la Constitución.

El segundo capítulo está destinado al estudio del control constitucional en el Derecho Mexicano, en éste, expondremos los temas inherentes a los tres medios de control constitucional de mayor trascendencia en nuestro sistema jurídico: el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad por omisión, en sus dos sentidos, *lato sensu* y *stricto sensu* y derivado de ello, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, su concepto, los sectores que la integran, su tipología, las consecuencias jurídicas que producen, la distinción de éstas con las lagunas del derecho y la acción por inconstitucionalidad por omisión legislativa, con la respectiva declaratoria de inconstitucionalidad que se dicta en estas acciones, son los temas que integra el tercer capítulo de la presente tesis.

El último capítulo del presente trabajo está destinado al estudio de la manera en que se ha regulado la inconstitucionalidad por omisión legislativa en el derecho extranjero y en el derecho nacional.

## **CAPÍTULO I LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. NORMA JURÍDICA SUPREMA EN LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS.**

La doctrina jurídica no ha logrado la unidad conceptual del término Constitución, los autores al conceptualizarla han tomado distintos elementos, como políticos, sociológicos, jurídicos e ideológicos, generalmente abordados en un contexto histórico y geográfico. Hay quienes afirman que la Constitución como base de toda organización social, siempre ha estado presente, pues ésta tiene una connotación jurídica y otra política. Con esta última visión, en la Antigüedad, en Grecia y Roma se concibió dicha figura; pues a pesar de que no existió un documento que tuviera tal nombre, se crearon un conjunto de normas superiores al derecho ordinario con el objetivo de preservar la forma de organización de las comunidades. De la misma manera, sucedió en la Edad Media, creándose la idea de limitar al derecho para asegurar la permanencia de la forma política por medio de un derecho más alto que el ordinario.<sup>1</sup>

En oposición a la postura anterior, existe otra vertiente que afirma que el concepto de Constitución, como tal, aparece a finales del siglo XVIII con la creación del Estado Constitucional, con la creación de las Constituciones escritas, que tuvieron como función primaria “limitar los excesos del poder público, de forma subsecuente atrajo otras pretensiones a su fin, como el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales.”<sup>2</sup> Estas primeras Constituciones, son propias del ordenamiento estatal de tipo liberal.<sup>3</sup>

Como se dilucida, existen dos tesis fundamentales sobre el nacimiento de la Constitución: “Primero, aquella que considera que las Constituciones son

---

<sup>1</sup> Cfr. ARAGÓN, MANUEL, *La Constitución como paradigma*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, pp. 99-100.

<sup>2</sup> DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS, *Análisis sobre los diversos modos de conceptualización de la Supremacía Constitucional desde la antigüedad hasta nuestros días*, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (Comp.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009, p.81.

<sup>3</sup> Cfr. GUASTINI, RICCARDO, *Sobre el concepto de Constitución*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 94.

fenómenos con una larga tradición histórica, al punto que prácticamente se pueden identificar en cualquier sociedad organizada en la forma de sus normas superiores. Segunda, aquella que estima que las Constituciones son fenómenos modernos, surgidos a partir de una determinada forma de concepción de las relaciones sociales y políticas, lo cual fue solo posible a finales del siglo XVIII.”<sup>4</sup>

En efecto, “las Constituciones son producto de la modernidad, no sólo en cuanto a su forma jurídica sino, ante todo, en su jerarquía, contenidos, funciones y supuestos,”<sup>5</sup> puesto que estos elementos no se encontraban presentes en los documentos positivos anteriores a esta fecha y en muchas ocasiones tampoco éstos servían como fundamento de las normas positivas.

Por lo que hace a su forma jurídica, las Constituciones aparecen a finales del siglo XVIII, siendo su primera referencia las colonias norteamericanas aparejadas con la Constitución Federal de Estados Unidos y posteriormente lo fue la Constitución Francesa de 1791. Sí bien es cierto, que antes de la aparición de dichas Constituciones, existieron documentos que tenían mayor jerarquía en los ordenamientos jurídicos, también lo es, que no se encontraban en una codificación, por lo cual no podían producir los efectos propios de ésta.<sup>6</sup> La Constitución Estadounidense y la Constitución Francesa fueron pioneras en reclamar para sí mismas una “posición suprema en el ordenamiento y negaron que fuera de ella hubiera cualquier otra posibilidad normativa o, en general, de regulación social.”<sup>7</sup> Éstas tenían la mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, la jerarquía provenía a su vez de la soberanía que radicaba en el pueblo, quien haciendo uso de ésta, se constituía en el Poder Constituyente u originario “quien crea la Constitución, la cual se mantiene intangible de la

---

<sup>4</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Teoría Constitucional en México*, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000, p. 441.

<sup>5</sup> Ídem

<sup>6</sup> Cfr. Ídem

<sup>7</sup> Ídem

competencia de todo poder con el fin de hacer valer su primacía e invulnerabilidad.”<sup>8</sup>

“Las Constituciones de esa época buscaron fundamentarse, incorporarse como contenidos y realizar unas funciones a partir de una serie de elementos por completo diversos, tales como el fundamento popular, la existencia de derechos innatos en las personas, la necesidad de controlar el poder público, la separación entre Estado y sociedad, etcétera.”<sup>9</sup> El núcleo del concepto de la Constitución, era la limitación material del poder, a través de los derechos fundamentales.<sup>10</sup>

El control del poder público se realizó mediante el esquema de división de poderes, separando con ello las actividades que debían llevar a cabo los órganos del Estado de aquellas que les estaban permitidas a los ciudadanos, lo que se buscaba era una clara organización de los entes del Estado, limitando su actuación frente a los ciudadanos.

Las Constituciones de esa época tenían como fundamento común cuatro puntos. Primero “consideraban que los supuestos de las Constituciones eran de tipo contractualista, de manera tal que las mismas resultaban de un gran pacto social, en una primera instancia, y luego en la actuación de una asamblea que representaba la totalidad de los hombres, donde los límites de actuación de esa asamblea estaban dados prácticamente por una serie de derechos innatos a las personas. Como segundo punto el papel de las Constituciones establecidas debía limitarse a organizar a los poderes del Estado de forma tal que no se afectara la libertad de las personas, y garantizará la más estricta separación entre las actividades que debían llevar a cabo los propios órganos del Estado con respecto a aquellas que eran propias de los ciudadanos. En tercer término, y como resultado de lo anterior, se planteaba que las Constituciones debían

---

<sup>8</sup> DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS, Op. Cit., p. 82.

<sup>9</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Teoría Constitucional en México*, Op. Cit., p. 442.

<sup>10</sup> ARAGÓN, MANUEL, Op. Cit., p. 111.

tener sólo ciertos contenidos, primordialmente aquellos que limitarán la actuación del Estado, ya fuera por la vía de división de poderes o del respeto a los derechos del hombre. En cuarto lugar, se preveía como gran entendimiento de fondo, que las Constituciones debían comprenderse como las manifestaciones de la organización social que tenían como fin el desarrollo del hombre, es por eso que no podía de ningún modo interpretarse como una norma o darle un sentido que diera lugar a una restricción en el actuar. Así mismo, y a partir de las pretensiones de homogeneidad que ya mencionábamos, no se admitía que mediante las reformas se pudieran modificar los contenidos constitucionales en los que se plasmaron los supuestos de la teoría, además de sostenerse que en caso de que se diera una Constitución que no mantuviera esos elementos, el pueblo soberano estaba en capacidad de ejercer su derecho a la revolución, posibilidad que necesariamente debía terminar con la expedición de una 'auténtica' Constitución."<sup>11</sup>

Si bien, con estos fundamentos se reconocían los derechos individuales, posteriormente fueron tomando relevancia los derechos sociales en diversos marcos constitucionales, los cuales se convirtieron en elementos sólidos de primacía constitucional, así éstos junto con la limitación de poderes, a través del principio de división de poderes conformaron la razón de ser del Estado Constitucional.<sup>12</sup>

Para finales del siglo XIX, e inicios del siglo XX, la visión que se tenía sobre la Constitución cambió, "dando paso a la exaltación de la Constitución como ente supremo sólo por el hecho de ser la norma fundante de todo sistema jurídico, desde el punto de vista formal, negando cualquier contenido axiológico o material. Esto se hizo evidente a través del pensamiento positivista (...) La percepción doctrinal fue adoptando la concepción científica del Derecho,

---

<sup>11</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Teoría Constitucional en México*, Op. Cit., pp. 443-444.

<sup>12</sup> DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS, Op. Cit., p. 84.

pronunciándose por el establecimiento de sistemas jurídicos, en los que su validez no estuviera sustentada en valores y principios fundamentales.”<sup>13</sup>

La postura sostenida a inicios del siglo XX tenía como principal postulado que “la esencia de la ley fundamental se reducía a la validez y eficacia como norma,”<sup>14</sup> creándose un “*positivismo jurídico* muy atento a la forma y menos atento a la sustancia de los problemas;”<sup>15</sup> no podía existir ningún otro elemento que no fuera el jurídico dentro de la norma fundamental y por lo tanto sólo era aceptable y válida la conducta realizada bajo los parámetros de la norma. El hecho de tomar únicamente aspectos jurídicos, se encontraba influenciada por las dictaduras de los años veinte y treinta, las cuales intimidaron a los juristas y los constriñeron a no expresarse, y de este modo, con frecuencia a redimir con el término Constitución, los errores de una mala *praxis*.<sup>16</sup> Esta teoría es una de las más citadas en el estudio del Derecho.

Con los acontecimientos históricos ocurridos a mediados del siglo XX, como fueron la Segunda Guerra Mundial y el derrocamiento de los Regímenes Totalitarios, se fundamentaron las nuevas teorías neo-constitucionalistas, mediante las cuales, además de reconocer la supremacía de la Constitución como norma jurídica, se consagró la necesidad de reconocer y validar los derechos fundamentales en el ámbito internacional, a efecto de que éstos fueran reconocidos y protegidos como aspectos supranacionales. Estos derechos se retomaron como elementos preponderantes en el actuar de todo Estado y la razón de la Constitución y del sistema jurídico previniendo con ello las injusticias. El neo-constitucionalismo no sólo ‘describe una realidad, sino que exalta una Constitución de principios y derechos -preponderantemente,

---

<sup>13</sup> *Ibidem* pp. 84-85.

<sup>14</sup> *Ídem*

<sup>15</sup> PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F., Constitución, Supremacía Constitucional y Teoría de las Fuentes del Derecho, en Del Rosario Rodríguez, Marcos (Comp.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009, p. 163.

<sup>16</sup> Cfr. *Ídem*

colocándose -aparentemente- como un puente de conexión entre la postura positivista y *ius naturalista*.<sup>17</sup>

Tanto la idea, como el concepto de Constitución, han estado presentes en las distintas etapas históricas de la humanidad, imprimiéndose en cada una de ellas los elementos propios de la época. Con el transcurso del tiempo, la visión de la Constitución se ha ido enriqueciendo, incorporándose paulatinamente los principios básicos del Estado Democrático, como son: la soberanía emanada del pueblo; la limitación del poder mediante el principio de división de poderes y con ello la creación del control constitucional; el proceso de control normativo, el reconocimiento de los derechos humanos, el otorgamiento de los derechos fundamentales y sociales, así como la consagración de los fundamentos que le dan el carácter de norma jurídica suprema de todo Estado Democrático. De ahí, que no existe Estado Democrático sin Constitución, pues la “Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia.”<sup>18</sup> Pero, no hay que perder de vista que también influyen en sus contenidos, elementos históricos, políticos y sociales, pues, ‘una Constitución sólo es eficaz si es una Constitución de su tiempo’, ya que, de nada sirve que existan conductas reguladas que no sean realizadas, considerando que ‘el fin de toda Constitución es implantar un orden jurídico.’<sup>19</sup>

En virtud, de las distintas directrices que se han planteado para su estudio, es importante realizar la exposición de algunos de los conceptos e ideas que se han dado sobre el concepto de Constitución.

### **1.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.**

El término Constitución tiene diversas acepciones, por lo que en este apartado se abordan algunos de sus conceptos desde la Antigüedad hasta nuestros días.

---

<sup>17</sup> Cfr. DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS, Op. Cit., p. 84 y ss.

<sup>18</sup> ARAGÓN, MANUEL, Op. Cit., p. 113

<sup>19</sup> Cfr. TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Derecho Constitucional Mexicano*, 39ª edición, México, Porrúa, 2007, p. 27.

Desde el punto de vista semántico, la palabra Constitución proviene del latín *constitutio*, que, a su vez proviene del verbo *constituere*, que significa instituir, fundar. En las primeras culturas como la romana, se utilizaba con mayor frecuencia el verbo *constituere*, sin embargo, posteriormente adquirió mayor fuerza la *constitutio*, hasta tomar un significado técnico.<sup>20</sup>

### **A) Aristóteles.**

Uno de los principales pensadores griegos es sin duda Aristóteles, quien de manera indirecta hizo referencia a la tipología de la Constitución; pues aun cuando no realizó un concepto preciso del término, sí dio los matices y aspectos del mismo<sup>21</sup> a través de la *politeía*, concebida como la colección de tratados en los que se exponían las instituciones políticas de un gran número de *poleis* griegas o bárbaras, analizando en ellos la forma y estructura del gobierno y administración de las mismas. La palabra *politeía* ha sido traducida por un gran número de filólogos con la expresión “constitución”,<sup>22</sup> y bajo este entendido Aristóteles la concibió en los siguientes aspectos:

- I. “*Como realidad*: es la vida misma del Estado, es la existencia de la *polis*. Es un concepto físico, es lo que acontece en una comunidad.”<sup>23</sup>  
Entendida la *polis* como el Estado ciudadano, puesto que constituye “un compuesto de ciudadanos, o mejor de actividades ciudadanas y la *politeia*, se usa para significar su manera de ser, la manera en que está compuesta: su estructura, su funcionamiento.”<sup>24</sup>
- II. *Como organización*: “la Constitución es el gobierno mismo y es la organización de todas las magistraturas.”<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Cfr. PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F., Op. Cit., p. 162.

<sup>21</sup> CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, 8ª Edición, México, Porrúa, 2003, p. 33.

<sup>22</sup> Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO. *Introducción al Estudio de la Constitución*, México, Editorial Fontamara, 1998, p. 23.

<sup>23</sup> CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 34.

<sup>24</sup> TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO, Rolando. Op. Cit., p. 27.

<sup>25</sup> CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 34.

- III. *Como lege ferenda*: los gobernantes tienen la obligación de estudiar cuál puede ser la mejor Constitución para el Estado, es por ello que una Constitución perfecta debe contener elementos de todas las demás, combinando en ella los elementos oligárquicos, monárquicos y democráticos. No basta solo con tener la Constitución perfecta, sino también hay que ponerla en práctica, logrando que esta sea el gobierno efectivo de la comunidad.<sup>26</sup>

#### **B) Fernando La Salle.**

Jurista alemán, quien en el año 1862 realizó en la entidad alemana de Dusseldorf una conferencia titulada *¿Qué es una Constitución?* en la cual sostuvo que para obtener la respuesta a tal cuestionamiento no bastaba con tomar en cuenta los elementos jurídicos, sino que habría que adentrarse a la esencia de la Constitución, para ello era necesario utilizar el *método de la comparación*,<sup>27</sup> es decir, comparar el objeto de estudio, en este caso a la Constitución con otros objetos semejantes, obteniendo las diferencias que separan a una de otras y así llegar a una respuesta clara y nítida.

Primero realizó la comparación entre la Constitución y las leyes ordinarias. Señalando que la Constitución al igual que la ley tienen una esencia genérica, ambas necesitan de la promulgación legislativa, por lo tanto, la Constitución es una ley, pero no es una simple ley, es la *Ley Fundamental* que se distingue de otras leyes por su contenido y porque las leyes ordinarias para ser engendradas deben tener como base la Ley Fundamental, es decir a la Constitución, al ser ésta el fundamento, no puede existir forma distinta a lo que en ella se establece, puesto que esto sería contrario a ella y por ende inexistente, ya que, la Constitución es 'la fuente primaria de que se derivan todo el arte y toda la

---

<sup>26</sup> Cfr. Ídem

<sup>27</sup> Cfr. LA SALLE, FERNANDO. *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Colofón, México, 206, p. 7.

sabiduría constitucionales,' por lo cual se puede afirmar que la Constitución es el fundamento y soporte del Estado, cuyo contenido es necesario.<sup>28</sup>

Diferenciada la Constitución de las leyes ordinarias, La Salle señaló que era necesario establecer qué es lo que hace ser a la Constitución la Ley Fundamental, concluyendo que ese carácter lo adquiriría por sus componentes. Éstos son los factores reales del poder, entendidos como aquellos “que rigen en el seno de cada sociedad, son esa fuerza activa y eficaz que forma todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia más que tal y como son.”<sup>29</sup> Los factores reales del poder pueden ser de dos tipos, los organizados y los inorgánicos. Los primeros se caracterizan por ser las fuerzas vivas organizadas que cuentan con directivas que se encargan de hacer valer los derechos, o bien la posición económica del grupo que representan, ejemplo de éstos son el ejército, los banqueros y la burguesía. Los segundos son la nación, el pueblo, el cual no se encuentra organizado, sin embargo, cuando está inconforme con la forma de organización del Estado puede unirse e ir contra del poder organizado, puesto que éste tiene la supremacía.<sup>30</sup>

Para La Salle, los factores reales de poder los constituyen la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la conciencia colectiva, la cultura general, la pequeña burguesía y la clase obrera, ya que, cada uno de ellos es un fragmento de la Constitución y en ésta se regula la actuación de cada uno de ellos, estableciendo los límites de su actuar.

La Salle en su exposición distingue dos tipos de Constituciones, la Constitución real y efectiva, y la Constitución escrita.

---

<sup>28</sup> Cfr. *Ibíd.* pp. 7-11.

<sup>29</sup> *Ibíd.* p. 11.

<sup>30</sup> Cfr. *Ibíd.* pp. 24-25.

La Constitución Real y efectiva es “la formada por la *suma de los factores reales y efectivos que rigen en la sociedad.*”<sup>31</sup> Toda sociedad en todo tiempo ha tenido una Constitución real y efectiva, imperando en cada una de ellas determinados factores reales de poder, los cuales varían dependiendo del tipo de organización social. Al transformarse los factores reales de poder se transforma la Constitución vigente del país, puesto que de ellos depende la conformación de la Constitución, pues ésta es la expresión pura y simple de ellos; así si nos encontramos con un sistema feudal, tendremos que la nobleza constituye el principal factor real de poder, pero si nos referimos al absolutismo dicho factor será el rey.<sup>32</sup>

Las Constituciones escritas se crean en el momento que “los factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel (...) y a partir de este momento, incorporadas a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atenta contra ellos atenta contra la ley, y es castigado.”<sup>33</sup> A esta Constitución se le da el nombre de *hoja de papel*, y tiene como misión “resumir y estatuir en un documento (...) todas las instituciones y principios de un gobierno vigente en el país.”<sup>34</sup> La Constitución escrita sólo podrá ser considerada como un buen ordenamiento, si tiene correspondencia con la Constitución real, que tiene sus raíces en los factores reales de poder que rigen en el país, de lo contrario existiría un conflicto que haría que la hoja de papel sucumba ante la Constitución Real.<sup>35</sup>

### **C) Carl Schmitt**

Jurista alemán, sostenía que desde un punto de vista general, todo tiene una constitución, los individuos, los objetos, las asociaciones, etc.,<sup>36</sup> pero para

---

<sup>31</sup> *Ibíd*em p. 25.

<sup>32</sup> Cfr. *Ibíd*em p. 27-32.

<sup>33</sup> *Ibíd*em p. 19.

<sup>34</sup> *Ibíd*em p. 29.

<sup>35</sup> *Ibíd*em p. 37.

<sup>36</sup> Cfr. DE LA HIDALGA, LUIS, *Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2007, p. 14.

entender el significado jurídico de la palabra Constitución utilizó un método comparativo aplicado al análisis de los diferentes sentidos jurídicos de la locución constitución, de esta manera, determino cuatro conceptos en distintos sentidos: absoluto, relativo, positivo e ideal.<sup>37</sup>

#### *I. Constitución en Sentido Absoluto.*

La Constitución es un todo unitario, una totalidad que puede percibirse de dos maneras: como un ser del Estado y como un sistema de normas supremas y últimas,<sup>38</sup> es decir, como un deber ser.

Como *ser del Estado*, la Constitución se hace presente como una comunidad, como un todo, es decir, como el conjunto de relaciones que se desarrollan dentro de esa sociedad, derivadas de la existencia real de ese conglomerado<sup>39</sup>; existiendo en este punto una subdivisión en tres acepciones:

- a) *Como la concreta situación del Estado, o bien como unidad*: “El Estado es la Constitución; es la idea de la *unidad política y la ordenación social* concebidas de manera estática.”<sup>40</sup> En el Estado no existe un sistema o una serie de prescripciones jurídicas y normas con arreglo a las cuales se rija la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad del Estado, y por ende no se establece una ordenación, sino un Estado en particular, el Estado dejaría de existir sin su Constitución, puesto que esta es su alma.<sup>41</sup>
- b) *Como forma de Gobierno*: La Constitución es entendida como la *forma de formas*; es una totalidad que se integra con cada una de las formas en las que se lleva a cabo el ejercicio del poder, determinada en base a las relaciones que se producen en una sociedad entre gobernantes y

---

<sup>37</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *Derecho Constitucional*, 3ª edición, México, Porrúa, 1998, p. 105.

<sup>38</sup> Cfr. Ídem

<sup>39</sup> Cfr. CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 37.

<sup>40</sup> SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Op. Cit., p. 106.

<sup>41</sup> Cfr. DE LA HIDALGA, LUIS, Op. Cit., p. 15

gobernados, sometiéndose estos a la forma de gobierno que tengan, una monarquía, una democracia o una república.<sup>42</sup>

- c) *Como dinámica real*: “El Estado tiene un desarrollo dinámico, surgiendo siempre de nuevo con diversas y diferentes tendencias, intereses y opiniones. Este criterio del dinamismo cae dentro de la esfera del ser, con la característica de ser evolutivo, y del existir; aunque todavía no se convierte en regla o norma, sino como principio activo del proceso dinámico de energías eficaces, no de prescripciones normativas.”<sup>43</sup>

Por lo que hace a la Constitución en sentido absoluto *como deber ser*, hay una idealización del concepto, entendiéndola como sinónimo de todo sistema normativo, siendo éste un sistema cerrado, entendido como una totalidad,<sup>44</sup> la Constitución es la Norma de Normas, es la normación total del Estado, por lo cual todo acto jurídico debe sustentar su validez en esa Norma de Normas.<sup>45</sup>

## II. *Constitución en Sentido Relativo.*

Se parte de una totalidad para restringirla a una unidad, que es ley constitucional en particular, considerando a la Constitución como un documento formal y solemne; es formal porque los principios y normas que rigen la organización del Estado están de manera escrita e integral, y es solemne porque aparece en una etapa histórica coyuntural, que da la justificación de los preceptos que contendrá; además de que ésta será elaborada por el poder constituyente.<sup>46</sup> Además que los preceptos constitucionales serán sometidos a un proceso más complejo para su modificación que las leyes secundarias.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Op. Cit., p. 107.

<sup>43</sup> DE LA HIDALGA, LUIS, Op. Cit., pp. 15-16

<sup>44</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Op. Cit., p. 108.

<sup>45</sup> Cfr. CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 37.

<sup>46</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Op. Cit., p. 108.

<sup>47</sup> Cfr. CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 38.

### III. *Constitución en Sentido Positivo.*

La Constitución es entendida como los principios políticos que trascienden a las normas jurídicas, éstos son los que fundamentan la organización del Estado, es decir, la Constitución es el *conjunto de decisiones políticas fundamentales para organizarse a nivel estatal*;<sup>48</sup> que tienen como titular al Poder Constituyente y éstas son los principios rectores del orden jurídico, los cuales son la esencia de su Derecho, puesto que la Constitución se integra única y exclusivamente por las decisiones fundamentales y por los principios esenciales, y todas las demás contenidas en el Código Supremo son Leyes Constitucionales, pero no Constitución.”<sup>49</sup>

Distingue entre Constitución y leyes constitucionales; la primera surge como un acto del Poder Constituyente que realiza de manera voluntaria para lograr una unidad política, incorporándose en ella las decisiones básicas para su integración y reformabilidad, las cuales generalmente son más complejas que las de las Leyes Constitucionales. Mientras que las leyes constitucionales cobran validez porque emanan de la Constitución, además de ser elaboradas y reformadas por un órgano competente designado a nivel constitucional, siendo generalmente éste el órgano legislativo ordinario.<sup>50</sup>

### IV. *Constitución en Sentido Ideal.*

Se toma en consideración el carácter distintivo y el contenido específico de una ideología constitucional; la ideología del grupo, de la asociación o del partido político, es el factor determinante, puesto que ésta se considera la forma ideal de organización del Estado, por lo cual dichos grupos sólo aceptan como Constitución aquella que contenga la ideología que sustentan y defienden.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Op. Cit., p. 109.

<sup>49</sup> CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 38.

<sup>50</sup> Cfr. DE LA HIDALGA, LUIS, Op. Cit., p. 9.

<sup>51</sup> Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, Op. Cit., p. 111.

## D) Hans Kelsen

Creador de la Teoría Pura del Derecho, la cual se basa exclusivamente en el aspecto jurídico, es decir en el *deber ser*, este aspecto el único que puede ser el componente del orden jurídico, el cual según Kelsen, no puede ser explicado tomando en consideración otra ciencia, puesto que para explicarlo sería incoherente tomar elementos que no sean propios del objeto de estudio del Derecho. En esta teoría, al referirse a la Constitución, se distingue entre Constitución en *sentido lógico-jurídico* y en *sentido jurídico-positivo*.

En sentido *lógico-jurídico*, la Constitución es la norma fundamental de la función de creación jurídica del Estado, Kelsen sostiene que “toda función del Estado es una función de creación jurídica: el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa (...) Los tres poderes o funciones distintas del Estado, son la forma jurídica positiva de ciertos relativos apoyos del proceso de creación jurídica, particularmente importantes desde el punto de vista político. No existe, pues una yuxtaposición de funciones más o menos inconexas y aun esencialmente distintas, sino una jerarquía de los distintos grados del proceso creador del Derecho. Esta estructura jerárquica desemboca en una norma fundamental en la que se basa el orden jurídico en su automovimiento. Esa norma constituye la Constitución en sentido *lógico-jurídico*, cuando instituye un órgano creador del Derecho.”<sup>52</sup> La Constitución tiene como función constituir un orden jurídico estatal, fundamentando su unidad. Es considerada como la *norma fundamental hipotética no positiva*, pues está basada en el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo.<sup>53</sup>

La Constitución en sentido *jurídico-positivo* surge como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en sentido *lógico-jurídico*, creándose al momento en que el legislador establece normas que regulan la legislación misma. Dichas normas deben estar subordinadas a la norma

---

<sup>52</sup> KELSEN, HANS, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México, 2004, p. 325.

<sup>53</sup> Cfr. Ídem

fundamental hipotética, además que tienen como base para su creación un hecho o un acto determinado en dicha norma fundamental, los cuales se van individualizando, es así como las leyes y los reglamentos, se caracterizan por un peculiar paralelismo entre el hecho y la norma.<sup>54</sup> “Las normas de cada grado superior delimitan un hecho, que constituye creación de Derecho en un grado inferior. Para que el proceso jurídico avance, precisa realizar el hecho determinado por la norma superior (...) en una palabra, precisa realizar un acto psicofísico que sea el soporte de la norma inferior. De ese modo, la norma superior concede a dicho acto su calidad específica de hecho creador de Derecho; pero a su vez, la norma creada en este acto determina un nuevo hecho de creación jurídica de grado todavía inferior (...) puede afirmarse lo siguiente: lo que al frente al grado superior es un hecho, es una norma con respecto al grado inferior.”<sup>55</sup>

Otra de las principales aportaciones de Kelsen en el tema de la Constitución, citada por varios autores para explicar su forma, es la distinción entre *Constitución en sentido material* y *Constitución en sentido formal*. Por la primera se entienden “aquellas normas que se refieren a los órganos superiores (constitución en sentido estricto) y a las relaciones de los súbditos con el poder estatal (constitución en sentido amplio).”<sup>56</sup> Mientras que la *Constitución en sentido formal* se determina al realizar la distinción entre leyes ordinarias y aquellas otras que exigen ciertos requisitos especiales para su creación y reforma; este concepto sirve para distinguir dentro de la función legislativa, entre legislación ordinaria y constitucional. Con esta distinción se realiza el estudio del *pouvoir constituant* (Poder Constituyente), el cual es distinto al poder legislativo, porque no pertenece a los órganos ordinarios de la legislación, sino a un poder no establecido, considerado como originario, el cual suele poner dificultades a la modificación de las normas constitucionales que fundamentan

---

<sup>54</sup> Cfr. *Ibidem* p. 326.

<sup>55</sup> *Ídem*

<sup>56</sup> *Ibidem* p. 330.

ciertos casos de Derecho Positivo.<sup>57</sup> Para que estas normas sean modificadas se requiere de varios requisitos: una mayoría especial , un número total de votantes mayor que del ordinario, como condiciones de la validez de la votación (quórum, que exige la presencia de la mitad o los dos tercios de los miembros de la asamblea legislativa, mientras que para las leyes ordinarias basta la presencia de un tercio de la Cámara); diversos acuerdos acerca de la reforma constitucional, que a veces pueden repartirse entre distintas legislaturas o períodos; finalmente, el planteamiento de la reforma ante una asamblea constituyente elegida al caso, o directamente ante el pueblo.”<sup>58</sup>

Para puntualizar, según la teoría de Kelsen, la Constitución es la norma fundamental hipotética creada por el Poder Constituyente el cual puede tener como titular al pueblo, representado por un parlamento constituyente; que se crea por la propia voluntad del pueblo, sin que exista alguna norma que lo ordene; por lo tanto, no hay nada superior a ella, erigiéndose como la norma fundamental de la que derivan todas las normas secundarias y que a diferencia de las leyes ordinarias para su reforma requiere de un órgano y requisitos especiales, sin que esto implique que no pueda ser reformada, supuesto necesario para adecuarla a la dinámica del Estado.

### **E) Herman Heller**

Autor alemán, en su libro de Teoría del Estado, hace referencia al concepto de Constitución, en tres aspectos: I. Como realidad social; II. Jurídicamente destacada, y III. Constitución escrita.

#### *I. Como Realidad Social.*

Para poder realizar el estudio de la Constitución como realidad social es necesario abordar el tema de la organización del Estado, entendiendo como organización ‘la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos

---

<sup>57</sup> Cfr. *Ibíd*em pp. 330-331.

<sup>58</sup> *Ibíd*em p.331.

y grupos que participan en el todo, mediante la supra-, sub- y co-ordinación de ellos.' La Constitución del Estado coincide con la organización del mismo, cuando ésta se produce por medio de la actividad humana consciente, con la que se renueva constantemente la estructura de una situación política real, generando que el Estado se convierta en una unidad ordenada de acción y con ello logre su existencia. Esperando que dicha cooperación se mantenga en modo análogo en el futuro. Es entonces esa cooperación presente, la cual se espera se mantenga en el futuro, por la cual se produce y renueva la unidad y ordenación de la organización del Estado, a la que se le conoce como Constitución en sentido de la ciencia de la realidad, cuyo carácter dinámico de su objeto es lo que genera una 'forma abierta a través de la cual pasa la vida, vida en forma y forma nacida de la vida' y es así como la Constitución puede permanecer a través del tiempo y con distintas personas, puesto que existe la probabilidad de que las conductas reguladas en ella se repitan, ya que, se encuentra basada tanto en una mera normalidad de hecho como en una normalidad normada.<sup>59</sup>

La Constitución Política Total del Estado tiene contenidos tanto de la Constitución no normada, como de la Constitución normada, señalando que dentro de la normada se encuentran: la normada jurídicamente y la normada extrajurídicamente. No se puede concebir una Constitución sin tener en cuenta la normalidad y la normatividad.<sup>60</sup>

La Constitución normada es aquella que le dan forma las normas, es la Constitución organizada, la cual sólo es posible si los individuos que se encuentran sujetos a ella la consideran como un ordenamiento que determina las *conductas que deben ser*, siendo éstas posibles tanto en el presente como en el futuro, para lo cual se debe actualizar su contenido. Los sujetos obligados

---

<sup>59</sup> HELLER HERMAN, *Teoría del Estado*. Sección de obras de Política y Derecho, 2ª reimpression, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 316-318.

<sup>60</sup> *Ibíd*em p. 318.

a su cumplimiento las realizan de manera habitual, pero conscientes que tienen una exigencia normativa.<sup>61</sup>

Al ser concebido el Estado como una organización, siendo ésta su ley decisiva de formación que le da existencia, se debe tomar en consideración que hay una relación de conexidad entre la organización estatal y el individuo, puesto que estos últimos influyen decisivamente en ella y dicha organización le da forma al ser del individuo. El Estado al ser una forma organizada de vida se caracteriza por tener una Constitución Total, en la cual se determinan las conductas de sus miembros, siendo éstas tanto conductas normadas y jurídicamente aceptadas, como conductas no normadas, pero sí normalizadas.

Para referirse a la *Constitución no normada*, es necesario dilucidar la normalidad de una conducta, entendida ésta como la concordancia de la misma con una regla de previsión, basada en la observación de lo que sucede por término medio en determinados periodos de tiempo. Las ordenaciones sociales que tienen validez real, están sustentadas en el principio de que la conducta que realizan sus miembros en el presente, bajo las mismas circunstancias, se realizará en el futuro. Son las motivaciones naturales las que originan una normalidad puramente empírica de la conducta, siendo dichas motivaciones las que constituyen la estructura no normada de la Constitución del Estado; ejemplo de ellas son la cultura y la comunidad de historia.

No se puede concebir la normalidad separada de la normatividad, al lado de la regla empírica ha de aparecer la norma valorativa de juicio, siendo la estructura de la Constitución no normada sobre la que se yergue la Constitución formada por normas, para desarrollar su función directora. Es así como la Constitución real del Estado conoce una normalidad sin normatividad, pero no, a la inversa, es decir, una validez normativa sin normalidad.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Ídem

<sup>62</sup> Ibídem pp. 319 y ss.

## *II. Constitución Jurídicamente Destacada.*

Para referirse a la Constitución Jurídicamente destacada debe tomarse en cuenta “únicamente el contenido normativo jurídico destacado de la realidad; no una estructura social conformada por normas, sino una estructura normativa de sentido; no un ser, sino un deber ser.”<sup>63</sup>

“La ciencia dogmática el derecho considera la Constitución Jurídica del Estado como una formación normativa de sentido, relativamente separada y emancipada de la realidad social.”<sup>64</sup> La idea de la emancipación de las normas jurídico-constitucionales respecto de la realidad, parte del supuesto de que la realidad se construye por medio de razonamientos, ya que, el ser humano al realizar un acto separa los elementos objetivos de los subjetivos, prevaleciendo el razonamiento y es entonces cuando logra objetivar el acto en algo corpóreo, el cual es susceptible de repetirse en otros actos.<sup>65</sup> “La emancipación de una Constitución normativa jurídica tiene únicamente un sentido científicamente determinable si y en cuanto esta objetivación sirve a la Constitución Real del Estado”<sup>66</sup>, ya que, necesariamente para poder aislar al derecho de la realidad social es necesario partir de la conexión existente entre ambos, además la Constitución Real en el Estado moderno ha hecho necesaria la existencia de la Constitución jurídica objetivada, la cual puede o no constar por escrito, cuyo contenido se estructura por las reglas de previsión a las que se les reconoce un valor positivo, las cuales generalmente son una afirmación del ser.<sup>67</sup>

## *III. Constitución Escrita.*

Para Heller el término de Constitución escrita se restringe a la Constitución Jurídica, con una forma y contenido típico determinado, puesto que contiene los

---

<sup>63</sup> *Ibidem* p. 329.

<sup>64</sup> *Ibidem* p. 330.

<sup>65</sup> *Ídem*

<sup>66</sup> *Ibidem* p. 331.

<sup>67</sup> *Ibidem* p. 331 y ss.

preceptos jurídicos fundamentales y supremos de la estructura básica del Estado, es considerada como la Ley Fundamental del Estado, la cual consta en un documento y sobre la cual las demás normas jurídicas deben tener una importancia subordinada y jurídicamente derivada. Generalmente son creadas por los cambios bruscos en las relaciones de poder y son necesarias para obtener la unidad planificada del Estado y se identifican con las Constituciones Políticas de los Estados Modernos.<sup>68</sup>

#### **F) Francisco Rubio Llorente.**

En el Estado Constitucional Democrático, la Constitución ha dejado de ser exclusivamente el documento que contiene la forma de organización del Estado, para agregar a su normatividad los derechos fundamentales y los medios de control necesarios para preservar su inviolabilidad. Francisco Rubio Llorente, expositor del Constitucionalismo contemporáneo, nos define a la Constitución como: “Un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre los gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática.”<sup>69</sup>

El concepto anterior enuncia uno de los principales temas del Constitucionalismo, la *titularidad de la soberanía*, la cual en el Estado Constitucional Democrático pertenece al propio pueblo, quien la ejerce para crear su Constitución a través del Poder Constituyente, estatuyéndola como el ordenamiento que los regirá y el cual tendrá el carácter de supremo. Además que a través de la soberanía el pueblo tiene en todo tiempo la facultad de crear, modificar o alterar su forma de Estado o de Gobierno.

---

<sup>68</sup> Ibídem pp. 342-343.

<sup>69</sup> Autor citado en ARAGÓN, MANUEL, Op. Cit., p. 117.

De este mismo concepto se percibe otro de los elementos esenciales del Constitucionalismo Democrático, *la regulación de las relaciones entre gobernantes y gobernados*; éstas se realizarán a través de los órganos de gobierno, los cuales limitarán su actuar a lo establecido en la Constitución bajo el principio de legalidad, que determina que el órgano de poder público sólo podrá hacer aquello que le esté permitido, mientras que los gobernados pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido. Con este principio se establecen las obligaciones y limitaciones de la autoridad, así como los derechos y obligaciones de los gobernados. Estos contenidos son aportación de la doctrina francesa, el artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789, que establece: “Toda sociedad en la que la garantía de los Derechos no esté asegurada y la división de poderes determinada, no tiene Constitución (...) al respecto Tomás y Valiente señala que estos son el contenido mínimo de cualquier documento que se quiera llamar Constitución.”<sup>70</sup>

Los derechos que deben estar garantizados en la Constitución son los derechos de libertad, de participación política y los sociales, junto a un sistema medianamente eficaz de garantías; éstos son el umbral mínimo de derechos que deben estar garantizados en el Estado Constitucional.<sup>71</sup> Por lo que hace a la división de poderes, debemos señalar que existen diversas formas de organización de la división de poderes, “sin embargo, el Estado Constitucional solamente admite una división efectiva del poder, es decir, un sistema que asegure espacios de libertad reales para los particulares, que obligue a la rendición de cuentas de los gobernantes, a la renovación periódica de los mismos, que prevea la existencia de jueces independientes, la competencia básica de cada órgano, los modos de creación y renovación del derecho, etc.”<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> CARBONELL, MIGUEL, “Constitución”, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, III volumen, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 166.

<sup>71</sup> Cfr. *Ibídem* p. 167.

<sup>72</sup> *Ibídem* p. 166.

Si bien, en la Constitución se establecen los límites del actuar de las autoridades, éstas no siempre actúan conforme a lo establecido en ella, por lo que se deben instaurar los mecanismos de control constitucional para hacerla respetar y así poder controlar a las autoridades, pues sólo cuando el poder se controla existe un Estado Constitucional.

Finalmente de este concepto se desprende la *vinculación entre democracia y constitución*. Cabe citar lo que señala Luis de la Hidalga: “El orden constitucional contenido en la Ley Fundamental, debe estar subordinado al Derecho, de ahí la afirmación de que un Estado al contar con una Constitución, es un Estado de Derecho, y por tanto sólo puede darse en un régimen democrático. La democracia en orden a su soberanía es el gobierno, y la ejerce el pueblo por medio de sus representantes quienes realizan sus funciones a nombre de ese pueblo, y llevan su voz, su sentir y su voluntad a los poderes del Estado a fin de obtener los provechos y beneficios que le corresponden, el respeto a sus derechos fundamentales con la característica de ser inalienables e imprescriptibles y por lo tanto la aceptación tácita de las respuestas inherentes, desprendidas del cumplimiento de las obligaciones en relación al Estado y los integrantes de la sociedad a la cual pertenecen.”<sup>73</sup>

Podemos concluir que el fin de la Constitución es “crear y organizar los poderes públicos supremos, la limitación de sus competencias con objeto de evitar los abusos de poder, y el establecimiento de las bases de relación y respeto mutuo entre sí, respecto al Estado y a los integrantes de esa colectividad. Por ello mismo, la Constitución concede libertades al individuo y determina, enumera y expresa sus derechos fundamentales para evitar ser conculcados por el Estado, tanto en lo personal como con los demás, lo cual equivale al derecho de toda persona frente al Estado.”<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> DE LA HIDALGA, LUIS, Op. Cit., p. 12.

<sup>74</sup> Ídem

## G) La Constitución como Norma Jurídica.

La idea de estatuir a la Constitución como una Norma Jurídica es de reciente aparición, característico del positivismo moderno, el cual hoy en día es el más utilizado por los estudiosos del derecho público.<sup>75</sup> Desde esta perspectiva se deja de percibir a la Constitución como un documento político; pues todos sus preceptos tienen el carácter de normas jurídicas, siendo éstas el elemento básico de cada Constitución, creando una unidad sistemática que no operan de manera aislada y su significado está dado por el modo que se relacionan con otras normas, existiendo normas constitucionales que operan de manera aislada como norma *strictu sensu*, y otras como parte de instituciones jurídicas, lo cual implica la correlación de una serie de disposiciones jurídicas, ya que, las instituciones se integran por un conjunto de derechos y obligaciones que operan como unidad. De esta forma para poder analizar y explicar la Constitución como norma, necesariamente se tiene que realizar el estudio de sus instituciones e identificar los diseños institucionales y los modos que se relacionan, partiendo de la hipótesis de que la Constitución es la principal fuente del derecho, es la fuente primaria, de la cual derivan todas las demás normas del sistema jurídico.<sup>76</sup>

De ahí, que todas las normas constitucionales son entendidas como *magis ut valeant*, en virtud de su carácter constitucional, pero no todas poseen el mismo valor. En cuanto a su eficacia existen normas de eficacia directa y normas de eficacia indirecta.<sup>77</sup>

Las *normas de eficacia directa*, son aquellas idóneas de por sí para regular situaciones concretas, es decir, “la estructura de la norma constitucional es

---

<sup>75</sup> Cfr. GUASTINI, RICCARDO, Op. Cit., p. 97.

<sup>76</sup> Cfr. HUERTA OCHOA, CARLA, *Constitución y Diseño Constitucional*, en Serna de la Garza José (Comp.), *Estado de Derecho y Transición Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, pp. 24 y ss.

<sup>77</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, GUSTAVO, La Constitución y sus normas, en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, pp. 79.

suficientemente completa para poder servir de regla en casos concretos, debe ser utilizada directamente por todos los sujetos del ordenamiento jurídico, trátase de jueces, de la administración pública o de particulares. La Constitución es fuente directa de posiciones subjetivas para los sujetos de dicho ordenamiento, en todos los tipos de relación que puedan establecer.”<sup>78</sup>

En cuanto a las normas de eficacia indirecta, necesariamente necesitan ser actuadas o concretadas a través de una posterior actividad normativa, su estructura no es lo suficientemente completa, de manera que no sirve de regla en casos concretos; para su operatividad normativa requieren necesariamente de la intervención de las fuentes subordinadas. Este tipo de normas se dividen en: a) normas constitucionales de eficacia diferida; b) normas constitucionales de principio, y c) normas constitucionales programáticas.<sup>79</sup>

- a) Las *normas constitucionales de eficacia diferida* se identifican con las normas de organización, para ser eficaces necesitan de una disciplina normativa posterior a la establecida por la Constitución, la eficacia de las prescripciones constitucionales resulta diferida hasta el momento en que se establece la normatividad de realización.<sup>80</sup> Su objetivo es proveer las bases necesarias para la creación de los órganos, entidades o instituciones del Estado.
- b) Normas *constitucionales de principio*. Para su estudio es necesario distinguir entre reglas y principios. Las reglas establecen lo que se debe o no se debe hacer en circunstancias determinadas por la propia regla, mientras los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los casos que pueden presentarse, su capacidad expansiva es mayor a la de una regla; a diferencia de una regla, el principio necesita de una posterior actividad de concreción, es necesario

---

<sup>78</sup> Ibídem p. 80.

<sup>79</sup> Cfr. Ídem

<sup>80</sup> Ibídem pp. 81 y ss.

que la materialización del principio se relacione con el caso específico. Al realizarse la materialización del principio éste deja de ser una simple expresión verbal, manifestándose de modo operativo el valor contenido en el principio. La finalidad de la concreción es establecer nuevas normas basadas en el principio, las cuales serán aplicables a los casos particulares en los que sea invocado el principio. Esta actividad corresponde a los legisladores y en particular a los jueces, quienes mediante la interpretación le dan el valor al principio invocado en un caso determinado.<sup>81</sup>

- c) Las *normas constitucionales programáticas*, se refieren esencialmente a los aspectos político-sociales, van dirigidas a un fin en específico, exigiendo la intervención de la organización estatal para la realización del mismo. Para ser garantizadas exigen intervenciones directas y positivas en la esfera social.<sup>82</sup> Éstas “recomiendan al legislador (y eventualmente a la administración pública) perseguir programas de reforma económica y/o social,”<sup>83</sup> abarcando también las recomendaciones políticas.

Todas las normas constitucionales tienen eficacia jurídica, así cualquier infracción a la Norma Fundamental constituye una conducta antijurídica.

La Constitución como norma jurídica reviste las características propias de las normas jurídicas generales. De ahí, que el contenido de la Constitución “*vincula o pretende vincular jurídicamente tanto a los detentadores del poder estatal como a los destinatarios del mismo*, tiene por consiguiente, una *orientación eminentemente bilateral*,”<sup>84</sup> pues determina derechos y obligaciones de los particulares respecto a los detentadores del poder y de éstos determina a su vez sus facultades y obligaciones hacía los particulares. Resaltando que con el contenido de la Constitución se *regulan* única y exclusivamente *las conductas*

---

<sup>81</sup> Cfr. Ibídem pp. 83 y ss.

<sup>82</sup> Cfr. Ibídem pp. 87 y ss.

<sup>83</sup> GUASTINI, RICCARDO, Op. Cit., p. 79.

<sup>84</sup> PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F., Op. Cit., p. 165

*externas* de los individuos, lo cual se hace mediante la imposición de normas jurídicas obligatorias, las cuales al ser *impuestas* adquieren el carácter de *heterónomas*, y éstas se deben de *cumplir de manera espontánea*, tanto por los gobernados como por los gobernantes, *aún en contra de su voluntad*, puesto que son *coercibles*.

La *supremacía de la Constitución*, como norma jurídica, “sólo se justifica si se repara tanto en su origen y contenido, como en el papel o rol que le corresponde cumplir en el mundo del Derecho.”<sup>85</sup>

Su origen versa en la voluntad del Poder Constituyente, es la voluntad del pueblo, como titular de la soberanía popular, la que se reflejada para la expedición de su Constitución. “El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite en un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está determinado por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo (...) el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerza en toda su pureza e integridad.”<sup>86</sup> “El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano, (...) la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución.”<sup>87</sup> Al tener la Constitución un origen distinto al del resto de las normas jurídicas, “ninguna otra norma puede, por consiguiente, equipararse pues toda expresión del Derecho que no tenga su nacimiento en la voluntad constituyente carece de los mismos supuestos de legitimidad que acompaña a una Constitución.”<sup>88</sup>

A diferencia del resto de las normas jurídicas, el contenido de la Constitución, es distinto, pues con él se pretende regular al poder político, en tres aspectos: organización, limitación y justificación. La *organización* se refiere

---

<sup>85</sup> *Ibíd*em p. 166.

<sup>86</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Op. Cit.*, p. 10.

<sup>87</sup> *Ibíd*em p. 11.

<sup>88</sup> PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F., *Op. Cit.*, p. 165.

a la forma en que se integrarán y funcionaran los órganos del Estado; la *limitación* va en función del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos, los cuales funcionan como límite del poder y de la actuación del Estado, y *la justificación*, se vincula con los objetivos que el poder político se traza como obligaciones o programas a cumplir.<sup>89</sup>

En cuanto al papel que le corresponde cumplir como fuente del derecho, “la Constitución se identifica como la primera de las fuentes del Derecho, no sólo en términos formales sino también materiales.”<sup>90</sup> En términos formales, *establece los procesos de creación normativa*, con lo cual determina el sistema de fuentes del Derecho, siendo éstas las que sirven para explicar la dinámica del mismo, ya que se refieren a las reglas de creación y renovación del sistema jurídico.<sup>91</sup> En términos materiales, la Constitución es la primera de las fuentes, es el “parámetro de validez del resto de las normas del ordenamiento (...) ninguna otra expresión normativa podrá sustraerse del contexto marcado por la norma fundamental y, por el contrario, sólo será válida una norma o cualquier otra expresión del Derecho, en la medida en que no se salga de los causes marcados por la Constitución.”<sup>92</sup> La Constitución es el fundamento de otras normas jurídicas, las que tendrán carácter inferior, por ello se estatuye en la cúspide de la jerarquía de las normas del sistema jurídico.

## **1.2. ESTRUCTURA DE LA VIGENTE CONSTITUCIÓN POLÍTICA MEXICANA.**

Antes de referirnos a la estructura de nuestra actual Constitución Política, señalaremos algunos de sus antecedentes, toda vez, que son necesarios para entender su estructura. Nuestra vigente Constitución fue creada en el año 1917 como producto del movimiento social que inició en 1910 con la rebelión política de Madero en contra del Presidente Porfirio Díaz, su objetivo fue de índole

---

<sup>89</sup> Cfr. Ídem

<sup>90</sup> Ídem

<sup>91</sup> HUERTA OCHOA, CARLA, Op. Cit., p. 29.

<sup>92</sup> PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F., Op. Cit., p. 166.

político, con él, se perseguía que en la Constitución se consagrara el principio de no reelección presidencial y así terminar con el mandato de Díaz, quien había estado durante 30 años en el poder. Ésta fue el resultado de los hechos ocurridos entre los años de 1910 a 1916, no se creó en base a los procedimientos jurídicos establecidos en la Constitución de 1857, su fuente inmediata fue el Congreso Constituyente.<sup>93</sup> Para su elaboración no existió un proyecto originario, es decir, un diseño constitucional que sirviera de base, sin embargo, tuvo influencia de la Constitución mexicana de 1857; fue estructurada por los elementos esenciales: derechos fundamentales, principio de división de poderes y control de la constitucionalidad,<sup>94</sup> además de ser pionera en incorporar normas de contenido social.<sup>95</sup> “Por ello, la Constitución de 1917 proclama en su inicio un modelo bimensional liberal/social donde la conjunción de estos modelos podría denominarse modelo fundador.”<sup>96</sup> Al ser creada por el Congreso Constituyente, quien representó la voluntad del pueblo mexicano, se estatuyó como una Constitución Soberana, con la cual se pretendía limitar el poder y garantizar una mejor forma de vida al pueblo mexicano, consagrando los principios del Constitucionalismo.

Realizadas las anteriores acotaciones, proseguiremos con la estructura de nuestra Constitución. Al respecto, cabe apuntar, que toda Constitución que se enmarque en un Estado de Derecho, tiene una estructura básica: una parte dogmática y una parte orgánica.

La *parte dogmática* está integrada por los derechos fundamentales, los cuales se componen “por los derechos humanos positivizados, y por aquellos derechos que podemos designar como “añadidos” a la naturaleza humana, pero

---

<sup>93</sup> Cfr. CARPIZO, JORGE y CARBONELL, MIGUEL, *Derecho Constitucional*, 6ª edición, México, Porrúa-UNAM, 2009, pp. 3-4.

<sup>94</sup> HUERTA OCHOA, CARLA, Op. Cit., p. 27.

<sup>95</sup> CARPIZO, JORGE y CARBONELL, MIGUEL, *Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 10.

<sup>96</sup> HUERTA OCHOA, CARLA, Op. Cit., p. 27.

que se consideran de la máxima importancia para el orden jurídico.”<sup>97</sup> Éstos se encuentran en los primeros 29 artículos de nuestra Carta Magna, y son clasificados en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Los primeros “comprenden derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias, etc.; (...) la segunda clase contiene los derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren de la intervención ordenadora y limitadora del Estado, como la libertad de cultos, la de asociación, la de prensa, etc.”<sup>98</sup>

La *parte orgánica* tiene como función organizar la estructura del Estado, estableciendo los órganos competentes para realizar sus funciones, para ello se crea el sistema de competencias y la división de poderes, con lo cual, se pretende limitar el poder público. “Para realizar el desiderátum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, está principalmente en la división de poderes.”<sup>99</sup> En nuestra Constitución esta parte inicia con el artículo 49, que proclama la división del poder y culmina con el artículo 124.

Además de estas partes, existe una tercera, que contiene “los preceptos relativos a la superestructura constitucional, la cual cubre por igual a los derechos del individuo, a los poderes de la Federación y a los Poderes de los Estados.”<sup>100</sup> En esta parte se “establece el tipo de Estado (Federal), la forma de gobierno (república, representativa, democrática y presidencialista), nacionalidad, territorio, el titular de la soberanía (el pueblo), la supremacía

---

<sup>97</sup> NAVA GOMAR, SALVADOR O., *Dinámica Constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ANÁHUAC, Porrúa, 2003, p. 167.

<sup>98</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>99</sup> *Ibíd.* pp. 23-24.

<sup>100</sup> *Ibíd.* p. 24.

constitucional y la jerarquía normativa (constitución *sic*, tratados internacionales, leyes federales y locales dependiendo el ámbito de competencia, reglamentos y sentencias), establece los mecanismos jurisdiccionales de defensa de la constitución (amparo, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y los procesos jurisdiccionales en materia electoral) y en general plasma los valores y filosofía del Estado Mexicano. (Art. 3, 27, 30-48, 103, 105, 107, 123, 132, 133, 135, 136 Const.)”<sup>101</sup>

En la superestructura constitucional se encuentra el tema que es importante para el desarrollo de la presente tesis, los mecanismos jurisdiccionales de defensa de la Constitución. Esta defensa tiene como objetivo principal salvaguardar a la Constitución y hacer que las normas establecidas en ella se cumplan de manera correcta por parte de los gobernantes, realizando sus actos apegados a ellas, tomando en consideración que las normas constitucionales se deben cumplir por la autoridad de manera espontánea; sin embargo, pueden existir en su actuar trasgresiones, “ya que provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos,”<sup>102</sup> existiendo en estos supuestos violaciones a la Carta Magna, para lo cual existe la defensa constitucional, a través de la cual se previenen y se reparan estas violaciones, salvaguardando a la Constitución.

La importancia de este último punto para nuestro tema, radica en la adopción de los medios jurídicos para hacer cumplir lo establecido en la Constitución. Como expondremos posteriormente, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, es un medio de control constitucional que ha sido adoptado en algunos Estados de nuestra República para salvaguardar la Constitución, reparando las violaciones a ella. De ahí, surge la idea de adoptar esta figura a nivel Federal para salvaguardar a nuestro máximo ordenamiento.

---

<sup>101</sup> OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, *Derecho Constitucional. El Estado Mexicano. Su Estructura Constitucional*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, p. 47.

<sup>102</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, Op. Cit., p. 491.

### 1.3. DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN.

El tema de la Defensa de la Constitución es primordial para la presente tesis, es el eje del que parte la misma, pues a partir de ésta surge la llamada Justicia Constitucional y con ella los mecanismos jurídicos de defensa de la Constitución.

La Defensa Constitucional es de reciente aparición, fue a principios de los años treinta del siglo pasado, cuando se inicia la sistematización de conceptos e ideas sobre los instrumentos generados para lograr la efectividad de las disposiciones constitucionales, con lo cual se generó el control jurisdiccional de la Constitución.<sup>103</sup>

Carl Schmitt y Hans Kelsen, fueron los primeros autores en abordar el tema de la Defensa Constitucional. El primero con su obra titulada “El protector de la Constitución”, publicada en el año de 1931 en Alemania, en ésta sostiene que la naturaleza del órgano tutelar de las normas constitucionales tenía que ser político, pues de lo contrario al conferir dicha potestad a los tribunales ordinarios o a un órgano especial, podría implicar tanto la judicialización de la política como la politización de la Justicia. Ante esta postura surge la réplica por parte de Hans Kelsen, quien en esa misma época publica su obra titulada: ¿Quién debe ser el protector de la Constitución?, en ella, a diferencia de Schmitt, sustenta que el órgano encargado de la tutela de las normas constitucionales tenía que ser un órgano especializado que no tenía que ser considerado cualitativamente diferente a otro órgano jurisdiccional, este órgano funcionaba como legislador negativo, pues sus sentencias poseían efectos generales.<sup>104</sup>

La Defensa de la Constitución surge al momento en que la Constitución es considerada como la norma jurídica suprema de los Estados y el origen de todo el sistema jurídico. Al tener esa calidad debe ser resguardada para prevenir y

---

<sup>103</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, México, Porrúa, 2003, p. 174 y ss.

<sup>104</sup> Cfr. *Ibidem* pp. 116-117.

reparar las posibles violaciones que se llegarán a generar a la misma, ya que, “el Estado y los gobiernos pueden desarrollar una serie de actividades que afectan o lesionan las garantías constitucionalmente establecidas, por lo que surge la necesidad de instrumentar canales legales que permitan, por un lado la convivencia, y por otro que establezcan límites al ejercicio del poder público.”<sup>105</sup> Estos canales son necesarios para garantizar el desarrollo y buen funcionamiento de la Constitución y del Estado, pues brindan estabilidad a su organización, de lo contrario las disposiciones constitucionales quedarían como simples principios teóricos plasmados en un papel. Considerado esto, en todo régimen constitucional debe existir “un medio de protegerlo contra las trasgresiones, ya provengan éstas de un mal entendimiento de los preceptos o ya del propósito deliberado de quebrantarlos.”<sup>106</sup>

La forma de proteger y preservar a la Constitución es a través de su defensa, la cual “debe levantarse frente a los poderes públicos, cuyas limitaciones son el objeto de la propia Constitución; estas limitaciones de los poderes entre sí y de los poderes con relación con los individuos, sólo pueden ser saltadas e infringidas por los mismos órganos limitados.”<sup>107</sup> Estas limitaciones se estatuyen en la propia Constitución, convirtiéndose en una garantía para los gobernados, creándose el Principio de Legalidad.

El Principio de Legalidad surge con la creación a nivel constitucional de los órganos necesarios para su funcionamiento, los llamados poderes constituidos, teniendo la base para su creación, estructura y funcionamiento en el máximo ordenamiento. Al estatuirse su forma orgánica y funcional, se señalan los límites a su actuar, con lo cual el poder supremo limita a las autoridades en el ejercicio de sus funciones para preservar su supremacía.

---

<sup>105</sup> VEGA HERNÁNDEZ, JOSÉ RODOLFO, *La Defensa y el Control Constitucional*, en Pelayo José de Jesús y otros (Coordinadores), *Controles Constitucionales. Colección Constitucionalismo y Derecho Público, estudio*, México, FUNDAP, 2005, p. 129.

<sup>106</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, Op. Cit., p. 491.

<sup>107</sup> Ídem

“Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se trasmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa sino constitucionalidad. Si hemos de acudir a las palabras autorizadas, nos servirán las del Kelsen para describir el principio de legalidad: ‘Un individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar.’ Desde el punto de vista de la técnica jurídica es superfluo prohibir cualquier cosa a un órgano del Estado, pues basta con no autorizarlo a hacerla.”<sup>108</sup> De ahí, que cuando un órgano estatal actúa y se extralimita en el ejercicio de sus funciones incurre en una contravención a la Constitución, generándose responsabilidad pública para el órgano que actúa de manera ilegal.

El concepto de Defensa Constitucional, al igual que el concepto de Constitución, no ha llegado a una unidad conceptual, para efectos de la presente tesis sólo se abordarán dos conceptos, pues de lo contrario tendríamos que dedicar una tesis completa al mismo.

Para el Maestro José Almagro Nosete, la Defensa Constitucional es “el conjunto orgánico y funcional de instituciones y actividades que tienen por fin directo remediar los agravios generales o particulares que se cometan contra la Constitución.”<sup>109</sup> Atendiendo a este concepto las instituciones tienen la estructura, funciones y competencia para *remediar los agravios que se cometan contra la Constitución*, es decir, no se hace manifiesto que dichos preceptos tengan una labor preventiva de violación a la Constitución, elemento que también es necesario para la defensa constitucional.

---

<sup>108</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, Op. Cit., p. 11.

<sup>109</sup> VEGA HERNÁNDEZ, JOSÉ RODOLFO, Op. Cit., p. 130.

El Doctor Héctor Fix-Zamudio define a la Defensa de la Constitución como aquella que “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 en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material.”<sup>110</sup> Este autor presenta un concepto amplio, pues hace alusión a *instrumentos jurídicos y procesales*, además de señalar sus *objetivos: conservar la normativa constitucional, prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y lograr el desarrollo y evolución de las propias disposiciones constitucionales*, buscando el *acercamiento entre la Constitución formal y la material*, es decir, entre el texto constitucional y la realidad social, la cual es cambiante, la Constitución tiene que adaptarse a dichos cambios para lograr su validez y eficacia.

Siguiendo las aportaciones de Fix-Zamudio, la Defensa Constitucional se divide en dos sectores: en primer lugar tenemos a la *Protección Constitucional*, que a su vez se subdivide en: a) protección política, b) regulación de los recursos económicos y financieros, c) institucionalización de los factores sociales, y d) técnica jurídica; en un segundo apartado tenemos a la *Justicia Constitucional* que comprende a las garantías constitucionales.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, 1ª reimpresión, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 258.

<sup>111</sup> Cfr. *Ibídem* p. 255 y ss.

### 1.3.1. PROTECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.

La protección de la Constitución se integra por todos “aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados a través 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 los lineamientos establecidos en la propia Constitución (...) con estos instrumentos se pretende lograr la marcha armónica, equilibrada y normal de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad.”<sup>112</sup>

#### A) Protección Política.

Ésta se apoya directamente en el Principio de División de Poderes. En palabras del ilustre jurista Fernando Tena Ramírez, “la división de poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil; sino una institución política, proyectada en la Historia. (...) Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quienes preocupó la división de Poderes, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta.”<sup>113</sup>

Con John Locke y Montesquieu, se crea la Teoría Moderna de la División de Poderes, sus antecesores crearon la doctrina general de las realidades observadas, en la cual ‘la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecía obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo.’ Locke y Montesquieu tomaron como referencia la doctrina general, no desapareciendo la postura de fraccionar el poder público, pero se torna como un elemento secundario. Locke es quien con su teoría establece un nuevo elemento primordial, la limitación del poder, a fin de impedir su abuso. Es así como la División de Poderes se estatuye como ‘la principal limitación interna del Poder Público, que halla su

---

<sup>112</sup> *Ibíd*em p. 259.

<sup>113</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Op. Cit.*, p. 211.

complemento en la limitación externa de las garantías individuales.<sup>114</sup> La limitación es necesaria para evitar que el poder se concentre en una sola persona o institución, evitando con ello el abuso del poder por parte de la autoridad y con ello la obligación de la autoridad de realizar sólo aquello que le esté permitido. Al respecto Montesquieu estatuye que “para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder.”<sup>115</sup>

Montesquieu distinguió tres funciones: 1) la jurisdiccional, 2) ejecutiva, y 3) la legislativa, confiriendo cada una a un órgano de gobierno, con la finalidad de impedir el abuso del poder. Y así surgió la clásica división tripartita, en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas.<sup>116</sup>

De lo anterior, podemos concluir que con el Principio de División de Poderes, el poder no se divide, éste es uno sólo y sus componentes se relacionan entre sí, lo único que éste hace es establecer la competencia de cada uno de los órganos del poder público, pues éstos y sus funciones frecuentemente se relacionan entre sí, por lo que en ocasiones necesitan la cooperación de otro órgano para desempeñar de manera correcta sus funciones.

En nuestro sistema jurídico, el Principio de División de Poderes lo encontramos plasmado en el artículo 49 Constitucional, el cual establece:

*“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*

*No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En*

---

<sup>114</sup> Cfr. Ibídem p. 212.

<sup>115</sup> Idem

<sup>116</sup> Cfr. Ibídem p. 215.

*ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”<sup>117</sup>*

“La tesis mexicana, y que han seguido casi todas las Constituciones de este país, es que no hay división de poderes, sino que existe un solo poder, el supremo Poder de la Federación, que se divide para su ejercicio, así lo que está dividido es el ejercicio del poder. Cada rama del poder –los poderes constituidos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial– es creada por la propia Constitución, la que les señala expresamente sus facultades, su competencia; lo que no se les atribuye no lo podrán ejercer. Pero la propia Constitución construye la colaboración entre las ramas del poder, o sea que dos o las tres ramas del poder realizan parte de una facultad o función.”<sup>118</sup>

En el sistema jurídico mexicano “la confusión de poderes la prohíbe la Constitución, al señalar expresamente que no pueden reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en una persona, salvo en los casos que el propio artículo señala, en los supuestos: a) del artículo 29, y b) del párrafo 2 del artículo 131. En esos casos y con los propios procedimientos que la Constitución señala, el Presidente de la República puede legislar.”<sup>119</sup> Con este artículo Se realiza una determinación clara de los alcances de cada autoridad para el desarrollo de sus funciones.

## **B) Regulación de los Recursos Económicos y Financieros.**

La protección de la Constitución en este rubro se ha realizado por medio de la implementación de “los instrumentos destinados a la tutela de las normas constitucionales que consagran los principios del régimen económico de carácter público (...) incorporando una serie de medidas para la regulación

---

<sup>117</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 165ª edición, Porrúa, México, 2012. p. 91. El énfasis es propio

<sup>118</sup> CARPIZO, JORGE y CARBONELL, MIGUEL, Op. Cit., pp. 33-34.

<sup>119</sup> Ídem

adecuada de los recursos financieros y económicos.”<sup>120</sup> Dichos instrumentos comprenden las normas jurídicas y los órganos competentes en materia económica y financiera, para ello se creó el Derecho Constitucional Económico. Las normas e instituciones encargadas de regular estos rubros dependerán de la ideología económica de cada Estado.

A través de dichas normas se determina la forma, los montos y los límites de participación de cada uno de los sectores públicos y privados. Por lo que respecta a los lineamientos financieros “se consignan reglas para determinar las categorías impositivas y lineamientos sobre las inversiones públicas y privadas, incluyendo también las formas de explotación de los recursos naturales renovables y no renovables.”<sup>121</sup> Así como la determinación de “mecanismos para redistribuir los recursos públicos entre las diversas entidades (...) con el fin de evitar la concentración de los propios recursos en las entidades que cuentan con mayores ingresos.”<sup>122</sup>

La economía mexicana, se encuentra regulada en nuestra Carta Magna, en ella se determinan los puntos en materia económica y financiera; es así como “corresponde al Congreso de la Unión determinar las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto anual (artículo 73, fracción VII). La Cámara de Diputados, por su parte, tiene la facultad de: ‘Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y del Distrito Federal, discutiendo primero las contribuciones que a su juicio, deben decretarse para cubrirlos, así como revisar la cuenta pública del año anterior’ (artículo 74, fracción IV). La aprobación del presupuesto de egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal corresponde ahora a la Asamblea Legislativa del propio Distrito (artículo 122, C, V, b).”<sup>123</sup> También en el segundo párrafo del artículo 131 constitucional, como se manifestó al final del apartado referente a la protección

---

<sup>120</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. p. 187.

<sup>121</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Op. Cit. p. 270.

<sup>122</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. pp. 187-188.

<sup>123</sup> *Ibidem* p. 188.

política, el ejecutivo federal tiene facultades concedidas por el Congreso de la Unión en materia de comercio exterior, ello cuando se estime urgente para mantener la economía del país. Finalmente los artículos 25, 26 y 28 constitucionales determinan aspectos de la economía nacional. En el primero de ellos se decreta la rectoría, planeación y sectores que intervienen en el desarrollo nacional. Por su parte, el artículo 26 señala lo referente a la planeación democrática del desarrollo nacional y sus etapas y la existencia de un plan nacional de desarrollo. En el último se consagra la prohibición de los monopolios, los precios máximos de los productos básicos, las funciones exclusivas del Estado en áreas estratégicas, la existencia del banco central y su competencia, lo concerniente a las asociaciones de trabajadores y sociedades cooperativas, las concesiones de servicios públicos, el aprovechamientos de bienes de la Federación, así como concerniente a los subsidios que otorga el Estado para actividades prioritarias.

### **C) Institucionalización de los Factores Sociales.**

Actualmente en casi todas las sociedades modernas se han gestado grupos sociales, de interés y de presión encaminados a proteger los derechos de las minorías, o bien, de determinados sectores de la sociedad, como son los comerciantes, campesinos y obreros, entre otros; luchando por el reconocimiento y respeto de sus garantías a nivel constitucional. Estos grupos se han convertido en sindicatos, asociaciones sociales, organizaciones campesinas, colegios de profesionales, partidos políticos, agrupaciones y en general grupos de presión, entendidos éstos como 'las organizaciones sociales que intervienen activamente ante los órganos del poder y para la defensa de sus intereses.'<sup>124</sup> Debido a la importancia que han revestido en la sociedad, en la política y en el rubro económico de los países ha sido necesaria su regulación jurídica, por ello son reconocidos a nivel constitucional.

---

<sup>124</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. p. 184.

En México fue a partir de la Constitución Política de 1917 cuando se reconocieron los derechos y la personalidad de los sectores minoritarios, es decir, de los trabajadores y de los campesinos, para ello se crearon los sindicatos y las comunidades agrarias, consagrándose el reconocimiento de éstos en los artículos 123 y 27 respectivamente, siendo esta Constitución pionera en su reconocimiento. Su importancia radica en influencia que ejercen para la toma de decisiones políticas, las cuales tienen una repercusión jurídica; siendo su participación cada vez mayor en la toma de decisiones sociales y económicas de los Estados, lo que ha dado lugar a la llamada democracia participativa.<sup>125</sup>

Además de estos sectores,<sup>126</sup> también se reconocen los derechos del sector empresarial, el cual se encuentra representado por las diversas cámaras de comercio e industriales. Otros sectores que son reconocidos como factores sociales de peso, son los colegios de profesionales y los partidos políticos. Los primeros se constituyen por un grupo de profesionales en determinadas materias, los cuales sirven como órganos de consulta, opinan en diversos temas políticos, económicos y sociales, y brindan servicios sociales a la comunidad. En cuanto a los partidos políticos la influencia de éstos ha ido en aumento, se han establecido como los medios para llegar al poder y renovar a los funcionarios que ejercen el mismo. Es a través del papel que juegan actualmente que se han tenido que implantar límites para su ejercicio, éstos se han plasmado en diversos ordenamientos, siendo el primordial la Constitución, con ello se ha dado la institucionalización jurídica de los partidos políticos, a través de la cual se regulan los aspectos inherentes a su estructura, funcionamiento, financiamiento, rendición de cuentas, proyección y utilización de los medios de comunicación, prerrogativas y obligaciones. Estos aspectos se han establecido con el objetivo de que el poder que ejercen no desvirtúe los

---

<sup>125</sup> Cfr. Ídem

<sup>126</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Op. Cit. pp. 274 y ss.

valores constitucionales consagrados. Nuestra Constitución los regula en su artículo 41, el cual les da el carácter de entidades de interés público, consagrando en el mismo los aspectos inherentes a ellos.

Para la participación de los grupos sociales se han implantado diversos mecanismos, por cuestiones prácticas sólo destacaremos dos grupos: a) los que se utilizan en las democracias semidirectas para decidir sobre reformas constitucionales o para iniciarlas y b) la formación de consejos económicos y sociales como organismos de consulta y defensa de los derechos de los grupos que los integran.<sup>127</sup>

En las democracias semidirectas los grupos sociales utilizan como medios para resguardar los valores supremos *al referéndum constitucional*, a través del cual los diversos sectores se pronuncian sobre las modificaciones al texto constitucional, ya sea para preservarlo o modificarlo, y la *iniciativa popular*, con ella un grupo de ciudadanos propone la modificación o reforma de las disposiciones jurídicas fundamentales.<sup>128</sup>

En cuanto a la formación de consejos económicos y sociales, éstos se crean para proteger los derechos e intereses constitucionales de sus integrantes ante los poderes públicos, los cuales están obligados a tomarlos en cuenta antes de tomar medidas que los afecten.<sup>129</sup>

#### **D) Técnica Jurídica.**

Este rubro se integra por dos principios: la supremacía constitucional y el procedimiento dificultado para la reforma constitucional. Si bien, estos principios pertenecen al campo de la técnica normativa, también tienen repercusiones sobre la eficacia de las disposiciones fundamentales y de la vida política.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Cfr. *Ibídem* p. 274.

<sup>128</sup> Cfr. *Ídem*

<sup>129</sup> Cfr. *Ibídem* p. 275.

<sup>130</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *Op. Cit.* p. 190.

### I. *Supremacía Constitucional.*

El Principio de Supremacía, “surge a la par de la consolidación de la Constitución como norma rectora, aunque desde la antigüedad, el sentido de esta implicaba un orden rector superior al cual, la comunidad debía supeditarse.”<sup>131</sup> En los Sistemas Constitucionales Democráticos, la Constitución es considerada como la Norma Rectora, cuyo origen proviene del pueblo, pues éste tiene la soberanía quien la ejerce para crear su Constitución; por ello al estudiar el Principio de Supremacía necesariamente se tiene que hacer referencia a la Soberanía, pues ésta es el origen de la Supremacía.

“La palabra soberanía proviene del latín: *super, supra* = sobre, encima y *omnis* = todo o todos, así la idea que Bodín o Bodino nos legó es que quien sea el soberano lo es por el hecho de tener el poder supremo o *summa potestas* por lo cual puede legislar y rendir cuentas al creador y criador de la raza humana. Con las aportaciones de Hobbes, Locke y Rosseau, que se reencauzan hacia las ideas griegas, vuelve la apotegma de la *Vox populi, Vox Dei* = la voz del pueblo es la voz de Dios y la soberanía es del pueblo; se considera que el pueblo la delega en sus representantes (Parlamento o Congreso) y que también puede haber una participación directa o indirecta en la formación de la norma Rectora o Constitución, la elección de sus poderes formales o gobernantes y demás decisiones trascendentales del orden público.”<sup>132</sup> El pueblo como titular de la soberanía tiene el poder para determinar su forma de organización, puesto que la soberanía significa la “capacidad del pueblo para autorregularse, lo que implica que al no tener el pueblo jerarquía por encima de él, sólo él mismo puede autootorgarse un marco regulatorio, un ordenamiento.”<sup>133</sup> La soberanía

---

<sup>131</sup> DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS, Op. Cit., p. 67.

<sup>132</sup> COVARRUBIAS DUEÑAS, JOSÉ DE JESUS, *Lo Constitucional Electoral en México 2008. (Normas Supremas)*, en DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS (Comp.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009, pp. 47-48.

<sup>133</sup> NAVA GOMAR, SALVADOR O., Op. Cit., p. 209.

“es sagrada, inalienable, indivisible e imprescriptible y su único depositario es el pueblo.”<sup>134</sup>

Al ser creada la Constitución por el poder originario, su jerarquía es distinta al del resto de las normas que integran el sistema jurídico, al tener un origen distinto adquiere la calidad de suprema, con lo cual se coloca en la cima del sistema jurídico, instituyéndose como la norma de mayor jerarquía, por lo que, el resto de las normas jurídicas deben derivar de ella y sus contenidos no deben contravenirla, de lo contrario, la norma jurídica no subsistirá; en este sentido la Constitución se constituye como la primer fuente del derecho, pues es la base de todas las instituciones y normas del sistema jurídico, lo que le da el carácter de suprema. En términos específicos “La supremacía dice la calidad de suprema, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto que primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución (...) está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades”<sup>135</sup>

Algunos tratadistas distinguen entre supremacía constitucional formal y supremacía constitucional material.

La supremacía constitucional formal “deriva de la idea de constituciones escritas y rígidas, es decir, del hecho de que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial; se crea un orden jerárquico de las normas del sistema jurídico donde la Constitución se encuentra en el lugar más alto.”<sup>136</sup> De ésta postura se deriva el principio de reforma constitucional; por el que se establece un procedimiento y un órgano especial para las reformas constitucionales con el objetivo de evitar que la

---

<sup>134</sup> COVARRUBIAS DUEÑAS, JOSÉ DE JESUS, Op. Cit., p. 48.

<sup>135</sup> TENA RAMÍREZ, FELIPE, Op. Cit., p. 11.

<sup>136</sup> CARPIZO, JORGE. *Estudios Constitucionales*, Op. Cit., p. 8.

Norma Suprema sea reformada a la discrepancia o intereses de los gobernantes, protegiendo su supremacía.

Con la Supremacía Constitucional Material, la Constitución se estatuye como “el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales van a vivir todas las demás normas. El contenido de la supremacía constitucional se puede contemplar desde un doble punto de vista: *i)* el Código Supremo, sin suprimir las concepciones rivales, establece jurídicamente una idea de derecho, la dominante en esa colectividad. O sea, la idea se vuelve norma, se crea, se marca, se señala y se determina la existencia del Estado dentro de una concepción precisa de derecho, y *ii)* organiza la competencia de los gobiernos y de los órganos y les otorga atribuciones que por ningún motivo deben traspasar.”<sup>137</sup> De esta supremacía surge el principio de legalidad y el de división de poderes, estableciendo con este último la competencia de cada órgano.

La Supremacía, se establece en primer término, para generar unidad en el sistema jurídico creando la jerarquización de las normas dentro de éste. Debiendo existir compatibilidad entre las normas de manera vertical, de forma tal, que las normas inferiores deban de adecuarse a las superiores; así como también debe existir compatibilidad de manera horizontal, es decir, las normas de igual jerarquía no se deben contraponer entre sí. Con estos parámetros se pretende tener la certeza de que la Constitución será acatada por los gobernantes, brindando a los gobernados la seguridad de que sus derechos serán respetados por la autoridad, y en caso, de que éstas sean trasgredidas, existan los medios necesarios para su reparación. De esto último se deriva la Justicia Constitucional o control de la constitucionalidad. El control de la constitucionalidad y la supremacía constitucional son elementos complementarios, pues la supremacía necesita forzosamente de dicho control, ya que, ‘de nada serviría que se estableciera que ninguna ley o acto pueden

---

<sup>137</sup> Ídem

violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio necesario para hacer efectivo dicho enunciado (...) estos principios corresponden a la histórica y presente lucha del hombre por alcanzar su libertad.<sup>138</sup>

En nuestra Constitución el principio de Supremacía Constitucional se encuentra consagrado en el artículo 133, el cual establece:

*“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”<sup>139</sup>*

De manera textual este artículo da a la Constitución, a las Leyes del Congreso de la Unión y a los Tratados el grado de Ley Suprema de toda la Unión. La redacción de este precepto generó gran polémica en diversos niveles doctrinales y prácticos, por lo que tuvo que intervenir la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretándolo y así determinó que la única Ley Suprema de nuestro sistema jurídico es la Constitución Federal, encontrándose debajo de ella, las Leyes Constitucionales y los Tratados Internacionales debidamente firmados por el Presidente de la República y aprobados por el Senado, y por debajo de estas disposiciones, el Derecho Local y el Derecho Federal. Sin embargo, con la reforma del diez de junio de dos mil once, al artículo 1º Constitucional, se coloca en el mismo rango a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

“Las leyes constitucionales son aquellas que afectan la unidad del Estado federal, es decir, su ámbito de aplicación es tanto federal como local.”<sup>140</sup> Estas leyes regulan alguna prevención del orden original, en nuestro derecho “han

---

<sup>138</sup> Cfr. Ídem

<sup>139</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 216. El énfasis es propio.

<sup>140</sup> CARPIZO, JORGE y CARBONELL, MIGUEL, Op. Cit., p. 13.

sido identificadas como leyes reglamentarias, cuando desarrollan postulados sustantivos, y leyes orgánicas en cuanto especifican la distribución del régimen de competencias de las autoridades estatales.”<sup>141</sup>

Los Tratados Internacionales para que sean considerados como válidos y formen parte del derecho nacional, deben cumplir ciertos requisitos: la concurrencia de dos voluntades, por una parte, debe ser firmado por el Presidente de la República, y por otra, debe ser aprobado por la Cámara de Senadores; de no cumplir con estas formalidades, “existirá una violación formal que será contraria a lo preceptuado en la Constitución, que podría ser motivo para sostener la nulidad, petición de amparo o invalidez del tratado ante la instancia correspondiente.”<sup>142</sup> Los tratados contrarios a nuestra Carta Magna serán nulos, para hacer efectiva la nulidad, ésta se tendrá que hacer a través de los medios de control constitucional y deberá ser declarada formalmente.

El Derecho Local se compone por las disposiciones jurídicas creadas por las legislaturas de los Estados o del Distrito Federal y son aplicables sólo en esos territorios donde fueron creadas.

## *II. Procedimiento de Reforma Constitucional.*

Al ser la Constitución la única norma creada por el poder originario, se instituye como la norma eje del Estado, ya que, contiene los ideales y objetivos que se pretenden alcanzar como Estado, para preservar esto, fue necesario incorporar dentro de su contenido los procedimientos necesarios para su reforma, con lo cual se pretende que lo preceptuado en ésta se cumpla y sea eficaz no sólo para la generación que la creó, sino también para las futuras. Con los procedimientos de reforma constitucional, se pretende que ésta sea modificada y adecuada a las nuevas realidades de la época, brindando estabilidad al sistema jurídico y garantizando su subsistencia.

---

<sup>141</sup> SÚAREZ CAMACHO, HUMBERTO, *El Sistema de Control Constitucional en México*, México, Porrúa, 2007, p. 28.

<sup>142</sup> *Ibidem* p. 37

La reforma constitucional es “la actividad normativa que modifica el propio texto fundamental, haciendo intervenir a los órganos que crean la ley y observando un procedimiento preestablecido. La reforma puede modificar, suprimir o sustituir un precepto por otro, así como revisar el orden constitucional en general.”<sup>143</sup>

Respecto de la reforma constitucional, el maestro Pedro de Vega señala que ésta “es necesaria para adecuar la norma a la realidad, que es la primera exigencia del sistema constitucional, pues no apelar a la revisión, cuando los requerimientos y sugerencias de la realidad lo imponen, significa establecer un distanciamiento suicida entre la norma constitucional efectiva y la vida política efectiva.”<sup>144</sup> El texto constitucional debe corresponder a la realidad y necesidades de su sociedad, si ésta rebasa a las normas, se convierten en simples preceptos sin eficacia, por lo cual la reforma, ya sea total o parcial de la constitución es el instrumento idóneo para su conservación.

Dependiendo del tipo de Constitución se determinan los procedimientos de reforma, por lo cual, hay que distinguir entre Constituciones rígidas y Constituciones flexibles. Las primeras para ser reformadas requieren cierta solemnidad y un procedimiento especial, el cual es complejo; estos requisitos son indispensables para mantener la garantía de estabilidad y fortaleza del derecho y del régimen político. Este tipo de constituciones acuden a diversos procedimientos para su revisión: a) una asamblea especial, la cual funge como órgano legislativo, b) el referéndum, obligatorio o facultativo, por el que interviene el cuerpo electoral, c) mayorías calificadas, d) doble e idéntica votación, concierto lapso intermedio, y e) diversas legislaturas, generalmente una propone y otra aprueba. Por su parte las Constituciones flexibles se

---

<sup>143</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., pp. 103-104.

<sup>144</sup> Citado por AYLLÓN GONZÁLEZ, MARÍA ESTELA, *Algunas consideraciones en relación al procedo de Reforma Constitucional (artículo 135 Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos)*, en Tenorio Adame, Manuel (Comp.), *Constitucionalismo Mexicano. Planteamientos en la forma y estructura. Aportaciones para el estudio de las reformas estructurales*, México, Porrúa, 2009, p. 14.

modifican por la vía legislativa ordinaria, no existe órgano ni procedimiento especial.<sup>145</sup>

La Reforma Constitucional, en nuestro sistema jurídico se encuentra consagrada en el artículo 135 constitucional.

*“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.*

*El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”<sup>146</sup>*

Nuestra Constitución es un ordenamiento rígido, establece un procedimiento y un órgano especial para su reforma. Al momento en que los poderes constituidos adecuan su actuar a lo preceptuado en este numeral, se estatuyen como el poder revisor, cuya función es reformar y adicionar a la Carta Magna.

El artículo 135 constitucional no determina de manera clara, la forma en que se realizará el procedimiento de reforma constitucional, a pesar de establecer los dos supuestos para que se aprueben las reformas o adiciones, siendo éstos: en primer lugar, se requiere del Congreso de la Unión el voto de las dos terceras partes de los individuos que se encuentren presentes; y en segundo lugar, que dichas reformas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. En la práctica dicha aprobación no se realiza de manera conjunta en el Congreso de la Unión, pues la misma se efectúa de manera separada en las Cámaras.

---

<sup>145</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., pp. 104 y ss.

<sup>146</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 218. El énfasis es propio.

Este precepto tampoco determina los puntos sobre la aprobación de las Legislaturas de los Estados: a) el tiempo en cual las legislaturas deban emitir su respuesta para aprobar o rechazar el proyecto de reforma, b) el número de votos de la legislatura para aprobar la minuta de reforma, c) cómo interpretar el silencio de las legislaturas respecto de las minutas de reforma, si tomar ese silencio como una aprobación o tomarlo como un rechazo, d) cómo deben de actuar las legislaturas cuando se les solicite su aprobación o rechazo a una reforma constitucional y no se encuentre en periodo ordinario de sesiones, e) la situación del Distrito Federal, si debe o no intervenir la Asamblea Legislativa en el proceso de reforma constitucional y f) el momento en que deba hacerse el cómputo de los votos de las legislaturas estatales, como se ha mencionado al no determinar el tiempo en que emitan su voto, tampoco se tiene certeza del tiempo que se debe contemplar para realizar dicho cómputo, pues bien no todas las legislatura emiten su aprobación o rechazo en un termino establecido.<sup>147</sup>

En el artículo en estudio tampoco se especifica el límite a la potestad del Poder Revisor como autoridad competente para realizar la revisión de la Constitución. Esto ha generado diversas controversias a nivel doctrinal, por un lado, hay quienes sostienen que el poder del Constituyente Permanente es ilimitado, toda vez, que no existe una cláusula que enumere los preceptos que no se pueden reformar, por lo cual, no puede existir limite alguno a dicho poder; además de que el Poder Constituyente le trasmitió sus facultades sobre el ordenamiento primario, es decir, de reformarlo o adherirlo, para adecuarlo a las necesidades del pueblo. Por otro lado, algunos doctrinarios sostienen que la facultad que tiene el Poder Revisor es limitado, puesto que, existen principios fundamentales que no pueden ni deben ser modificados, como lo son: los derechos individuales, la forma de gobierno, la división de poderes y la forma de

---

<sup>147</sup> Cfr. AYLLÓN GONZÁLEZ, MARÍA ESTELA, Op. Cit., p. 15 y ss.

Estado, además de que el Constituyente Permanente es un punto medio entre el Constituyente original y los poderes Constituidos.<sup>148</sup>

Finalmente en nuestro texto constitucional no existe determinación expresa a qué autoridad se le faculta para presentar iniciativas de reforma constitucional, por lo cual, se considera como una forma general en la que se manifiesta la actividad legislativa, por lo cual, se sujeta a lo establecido en el artículo 71 constitucional, del que se desprende que los órganos facultados para presentar iniciativas de reformas son: a) el Presidente de la República, b) los diputados y senadores del Congreso de la Unión, y c) las Legislaturas de los Estados.<sup>149</sup>

### **1.3.2. JUSTICIA CONSTITUCIONAL.**

El segundo rubro que integra la Defensa Constitucional es la Justicia Constitucional, ésta es identificada por algunos autores como los medios externos de defensa constitucional, que son los “que hacen valer la fuerza normativa de la Constitución para imponer el contenido esencial de los derechos que la conforman; (...) restablecen el ejercicio de un derecho fundamental violado por una autoridad, reciben el nombre genérico por la dogmática constitucional de ‘garantías constitucionales’, pues se constituyen en garantes del ordenamiento que se establece, desarrolla y aplica, a partir del respeto irrestricto a los derechos fundamentales.”<sup>150</sup>

Se hace referencia a las garantías constitucionales entendidas no en la idea tradicional francesa, en la cual éstas “eran los derechos de la persona humana precisados y establecidos en un documento de carácter fundamental, pues de esa manera eran conocidos por gobernantes y gobernados y además tenían un carácter superior al de las disposiciones legislativas,”<sup>151</sup> sino en su sentido de

---

<sup>148</sup> Ídem

<sup>149</sup> Ibídem p. 15.

<sup>150</sup> NAVA GOMAR, SALVADOR O., Op. Cit., p. 168.

<sup>151</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 192.

instrumentos garantes que resguardan a la Constitución y en específico a los derechos fundamentales, pues de nada sirve que éstos estén consagrados, sino existen los medios adecuados para hacerlos cumplir.

No hay que confundir o equiparar a los derechos fundamentales con las garantías constitucionales, estos son términos distintos; los primeros son los derechos humanos y demás derechos considerados importantes para el ser humano, que aun cuando no sean personales, han sido plasmados en la Constitución; mientras las segundas, son “aquellas que se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo. Estas últimas deben considerarse como instrumentos predominantemente de carácter procesal, con funciones de carácter reparador (...) también implican el desarrollo dinámico de la normatividad constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticas de la ley fundamental.”<sup>152</sup>

Retomando las ideas de Carl Schmitt y Hans Kelsen, en sus obras respectivamente tituladas “El protector de la Constitución” y ¿Quién debe ser el protector de la Constitución?, ambos hacían referencia al término de garantías para significar los medios de protección a ciertas instituciones constitucionales. Así “Schmitt habla de ‘garantías institucionales’ como medios de protección de ciertas instituciones, establecidas por la regulación constitucional para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria.”<sup>153</sup> Por su parte, Kelsen “identifica a las ‘garantías de la Constitución’ con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la propia Carta frente al resto de las disposiciones jurídicas, garantizando así el principio de supremacía constitucional.”<sup>154</sup> Éstas

---

<sup>152</sup> Ídem

<sup>153</sup> NAVA GOMAR, SALVADOR O., Op. Cit., p. 170.

<sup>154</sup> Ídem

eran los medios generales, resultado de la técnica moderna, separándolas en dos sectores: las preventivas o represivas, y las personales u objetivas.<sup>155</sup>

Tanto los derechos fundamentales, como las garantías constitucionales, son la base de los ordenamientos jurídicos, con ellos se pretende estatuir el Estado Constitucional de Derecho, que se diferencia del Estado de Derecho; éste último bajo su acepción más elemental implica “el cumplimiento de la ley por toda la autoridad (...) un Estado de Derecho es aquel que limita la acción estatal mediante su sometimiento al derecho, el reconocimiento de la separación de poderes, la jerarquía normativa, los derechos de los individuos y sus grupos y la responsabilidad política y administrativa de los gobernantes respecto de los gobernados.”<sup>156</sup> Mientras que el Estado Constitucional de Derecho se ha gestado con el Estado-autoridad, que además de los elementos del Estado de Derecho agrega “el respeto por la justicia social y corrige el individualismo mediante una política económica-social intervencionista, planificadora y socializante, y hace efectivas estas nuevas prerrogativas, a través del medio de defensa que tutela estos derechos fundamentales. Estas políticas intervencionistas, planificadoras y socializantes que establecen la cabeza del orden jurídico como resultado de su propia evolución, obliga a la actividad estatal a garantizar, mediante su hacer, la satisfacción de ciertas prerrogativas que el ciudadano pretende, y son estas pretensiones, cuando se realizan, las que nos permiten calificar al Estado como uno constitucional de derecho.”<sup>157</sup>

Actualmente no basta con reconocer los derechos humanos u otorgar los derechos fundamentales, sino que hay que garantizarlos, lo que se realiza a través de las garantías constitucionales, las cuales son procedimientos de carácter procesal, llevados ante determinados órganos, que tienen como

---

<sup>155</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 196.

<sup>156</sup> NAVA GOMAR, SALVADOR O., Op. Cit., p. 170.

<sup>157</sup> *Ibidem* p. 174.

función garantizar que los derechos violados a los particulares o en determinados casos a grupos sociales, sean reparadas, restituyendo a los afectados el goce de sus derechos constitucionales.

Es importante conocer, independientemente del tipo régimen que se trate, los medios que se han adoptado para la defensa constitucional, por lo cual, en el siguiente apartado abordaremos los sistemas de Justicia Constitucional.

### **1.3.2.1. SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.**

Las garantías constitucionales pueden organizarse de distintas maneras, de manera simplificada se hace referencia a dos sistemas: el americano y el europeo, sin embargo, con la evolución de la sociedad y los nuevos sectores de trascendencia como son el político, económico y el fortalecimiento de nuevos grupos sociales, se han tenido que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos que se consagran con los mismos, generándose el Estado Constitucional de Derecho y con él, el sistema mixto, en el cual se agrupan elementos de los sistemas base.

#### **A) Sistema Americano.**

Llamado americano por la influencia que ejerció en el resto de los países americanos, también es conocido como sistema difuso. Tiene su origen en el artículo VI de la Constitución Política Federal de los Estados Unidos de 1787, el cual estableció:

*“Artículo VI. Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, son la Ley Suprema de la Unión. Los jueces de los Estados están obligados a sujetarse a dicha Ley suprema no obstante disposiciones en contrario de las Constituciones y Leyes de los Propios Estados.”<sup>158</sup>*

De este artículo se desprende el principio de Supremacía de la Constitución. “Este sistema americano de revisión judicial de la constitucionalidad de las

---

<sup>158</sup> Citado por OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit., p. 48. El énfasis es propio.

leyes se caracteriza, como la obligación atribuida a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia,<sup>159</sup> no existen los efectos generales, ni tampoco la anulación de la ley contraria a la Constitución, sólo su *inaplicabilidad en el caso concreto*.

Este sistema es difuso, porque todos los integrantes del poder judicial, sin importar su jerarquía, pueden resolver la constitucionalidad de las leyes en los casos en los que les toque resolver, ya sea, que dicha petición la realicen las partes en controversia, o bien, el propio juez lo haga de oficio; se considera que tiene una naturaleza procedimental incidental, debido a la solicitud de las partes al argumentar que la ley es contraria a la Constitución, además de que con dicha declaratoria no se dan efectos *erga omnes*.

Si bien, este sistema tiene ventajas como la referente a la facultad difusa del órgano judicial, también tiene desventajas, en palabras del Maestro Humberto Nogueira Alcalá, “El sistema de control de la Constitucionalidad por los tribunales ordinarios tiene el defecto de debilitar la exigencia de la ‘certeza del derecho’, ya que la norma cuestionada se mantiene vigente en abstracto, por cuanto las sentencias dictadas poseen eficacia limitada al caso concreto, (...) ello impide a otros afectados por la norma saber si el juez, al conocer su caso, declarará la norma aplicable o inaplicable.”<sup>160</sup> Al respecto, hay señalar que las normas jurídicas están sujetas a interpretación, por lo que en ocasiones no hay uniformidad de criterios sobre un mismo tema.

## **B) Sistema Europeo.**

Se le denomina europeo, por la influencia que tuvo sobre los tribunales constitucionales de Europa. También se le identifica como Sistema de Control

---

<sup>159</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 200.

<sup>160</sup> Citado por OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit., p. 49.

Concentrado, porque sólo existe un órgano facultado para revisar que las leyes no sean contrarias a la Constitución. Algunos autores lo denominan como Sistema Kelseniano,<sup>161</sup> debido a que surge en la Constitución Austriaca de 1920, por influencia de Hans Kelsen, la Corte Constitucional Austriaca. Este autor expuso la necesidad de que ‘existiera un órgano facultado para corroborar que todas las disposiciones sean creadas de acuerdo al procedimiento establecido por la Constitución, dictadas por las autoridades competentes para ello y que su contenido esté conforme a lo prescrito por la Ley Fundamental y de no ser así invalidarlas, quitándoles toda su fuerza obligatoria’, esta tarea la tiene un órgano distinto del legislativo, para ello se creó un tribunal especial llamado Tribunal Constitucional.<sup>162</sup>

Este sistema se caracteriza porque se encomienda a un “órgano especializado, denominado Corte o Tribunal Constitucional, (...) para decidir las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes y, en general, de los actos de autoridad, cuestiones que no pueden ser resueltas por los jueces ordinarios, ya que, deben plantearse en la vía principal por los órganos del Estado afectados por el ordenamiento inconstitucional o en forma directa por los jueces o tribunales que carecen de la facultad para resolver sobre la constitucionalidad de las disposiciones aplicables, en la inteligencia que el fallo tiene efectos generales o *erga omnes*, es decir, implica la ineficacia de la ley respectiva a partir del momento que se publica la decisión de inconstitucionalidad, o en el plazo que fije el propio tribunal constitucional.”<sup>163</sup> El órgano facultado tiene funciones de legislador negativo pues deja sin efectos la ley que declara inconstitucional.

Las características principales de éste sistema son: a) existencia de un órgano especializado, ya sea la Corte o el Tribunal Constitucional, para conocer

---

<sup>161</sup> Cfr. Ídem

<sup>162</sup> Ídem

<sup>163</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 201.

de la constitucionalidad de las leyes, b) el análisis de la constitucionalidad de la ley no se hace sobre un caso concreto, sino se realiza de manera general, c) los fallos que se emiten tienen efectos generales, y, d) el órgano especializado tiene facultades de legislador negativo al derogar la norma declarada como inconstitucional.

### **C) Sistemas Mixtos.**

En la práctica ha sido común optar en los ordenamientos de varios países elementos de ambos sistemas, surgiendo los sistemas mixtos. Como ejemplo de éstos podemos citar los siguientes: a) Control concentrado pero por vía de incidente procesal, b) Control difuso con un Tribunal Constitucional, c) Control Preventivo, d) Control de las reformas constitucionales tanto en su forma como en su contenido, e) Control abstracto y *a priori*, f) Control constitucional concentrado en todo el territorio, y, e) Control constitucional parcialmente concentrado.<sup>164</sup>

Actualmente estos órganos facultados para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, también han sido facultados en diversos ordenamientos para realizar otras funciones como son: a) consulta sobre Tratados Internacionales o proyecto de leyes, b) control constitucional de los partidos políticos, c) conflicto entre órganos, d) control de las elecciones presidenciales, e) control de las elecciones generales, f) intervención en los procedimientos de reformas constitucionales, g) decidir sobre extradición de extranjeros, entre otros.<sup>165</sup>

En México, antes de la reforma al artículo 1º Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011, existía un sistema de control constitucional mixto, la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes era facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A partir de esta reforma y de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la

---

<sup>164</sup> Cfr. OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit., p. 51.

<sup>165</sup> Cfr. Ídem

Nación en el expediente 912/2010, pronunciada el 12 de julio del año 2011, respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referente al caso Rosendo Padilla Pacheco contra el los Estados Unidos Mexicanos, en nuestro país existe un control difuso de la constitucionalidad y la convencionalidad. Con esto todos los jueces quedan obligados para revisar que la ley que aplican no es contraria a la Constitución o a los Tratados Internacionales, en materia de derechos humanos, pudiendo inaplicar dicho ordenamiento por tal situación.

### **1.3.2.2. SECTORES QUE INTEGRAN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL.**

De manera concreta no existe una sistematización de los sectores que integran la Justicia Constitucional; para el desarrollo de este punto se tomarán las ideas del Doctor Fix-Zamudio, quien para efectos sistemáticos y de estudio, divide a dichos sectores en tres categorías o sectores: A) Jurisdicción Constitucional de la libertad, B) Jurisdicción Constitucional Orgánica, y, C) Jurisdicción Constitucional Internacional y Transnacional.<sup>166</sup>

#### **A) Jurisdicción Constitucional de la Libertad.**

Esta jurisdicción “está integrada por el conjunto de instrumentos jurídicos y predominantemente procesales dirigidos a la tutela de las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de la persona humana en sus dimensiones individual y social. Se trata de un sector extraordinariamente complejo que resulta difícil de sistematizar, no obstante se señalan los varios sectores, en dos direcciones: en primer lugar en cuanto a la naturaleza misma de los diversos instrumentos, y, en segundo término, por lo que se refiere a la los sistemas relativos a los ordenamientos que pertenecen a distintas familias jurídicas.”<sup>167</sup> De forma general su principal objetivo es tutelar las normas que consagran los derechos fundamentales. A continuación abordaremos los dos sectores en que son divididos por el Doctor Fix- Zamudio.

---

<sup>166</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 207.

<sup>167</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Op. Cit. p. 293.

## I. *Naturaleza de los diversos instrumentos.*

Atendiendo a la naturaleza de los medios jurídicos y procesales que tutelan los Derechos Humanos, éstos pueden clasificarse en: indirectos, complementarios y específicos.<sup>168</sup>

Los **medios indirectos** están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, como su nombre lo dice, de manera indirecta, también se utilizan para la defensa de los Derechos Humanos, así en cualquier proceso ordinario, independientemente de la materia de que se trate, el juzgador aun cuando aplica normas secundarias tiene la obligación de interpretar dichas normas en función de las normas constitucionales, a lo que se la da el nombre de *control de la constitucionalidad mediante interpretación judicial*.<sup>169</sup> A través de la interpretación judicial los juzgadores realizan el estudio de la constitucionalidad de las normas secundarias.

En este sentido,<sup>170</sup> el proceso ordinario juega una doble función en cuanto a la protección de los Derechos Humanos consagrados constitucionalmente, 'en un primer aspecto constituye el medio a través del cual los gobernados pueden lograr su defensa contra cualquier afectación de sus derechos ordinarios' para ello se ha consagrado el principio del debido proceso legal, teniendo el afectado dos derechos: el derecho de petición y el derecho procesal de acción, los cuales constituyen derechos subjetivos. Mientras en un segundo sentido, constituye el medio para tutelar los derechos fundamentales consagrados, señalando que cada legislación ha adoptado distintas formas a través de las cuales el proceso ordinario se utiliza para realizar dicha tutela. Así, existen algunas legislaciones que exigen para la interposición de los instrumentos de protección, que primero se agoten los medios de impugnación de carácter

---

<sup>168</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 208.

<sup>169</sup> Cfr. Ídem

<sup>170</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Op. Cit. pp. 294 y ss.

judicial y administrativo; existen otras, en las cuales el proceso ordinario es el medio a través del cual de manera incidental o prejudicial se puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad, inclusive existen sistemas en los cuales el proceso ordinario sirve para plantear la inconstitucionalidad de las leyes violatorias de los derechos fundamentales.

Dentro de los instrumentos indirectos, tenemos un segundo rubro, integrado por “la *justicia administrativa*, que comprende dos aspectos: por una parte, los llamados recursos administrativos internos, que no son propiamente de carácter procesal, pero que se utilizan para depurar los actos administrativos que afectan a los gobernados, y por otra parte está el proceso administrativo en sentido estricto, que se conoce en forma más general con la denominación impropia de ‘contencioso administrativo’, en virtud de que, como ocurre con el proceso ordinario, para intentar los medios de impugnación específicos, o sea, los recursos constitucionales propiamente dichos, es necesario agotar en forma previa la vía interna y la de los tribunales administrativos.”<sup>171</sup>

Los ***medios complementarios*** “son aquellos que si bien no están estructurados para proteger los derechos humanos, se utilizan para sancionar la violación de los mismos cuando ha sido consumada.”<sup>172</sup> Su *función es de carácter sancionador*, se utilizan para sancionar las violaciones que han sido cometidas por la autoridad.

Son dos los principales medios complementarios: por un lado, tenemos *al juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios*, el cual se utiliza cuando la autoridad a través de la actividad de sus funcionarios infringe los límites que le confieren las Normas Constitucionales directamente a los Derechos Humanos. Algunas de las legislaciones que han adoptado estos medios son: la francesa a través de la Alta Corte de Justicia, que es el tribunal

---

<sup>171</sup> Ibídem pp. 296-297.

<sup>172</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., p. 208.

de responsabilidades políticas para los miembros del gobierno; asimismo lo han hecho la alemana e italiana, las cuales confieren a sus Tribunales o Cortes Constitucionales la competencia para juzgar a los miembros del gobierno y del organismo judicial. El segundo de estos medios lo integran los *procedimientos para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado o de sus funcionarios cuando afectan injustificadamente los derechos fundamentales de los gobernados*, la responsabilidad tiene lugar cada vez que una persona sufre un daño, ya sea material o moral, causado directamente por agentes estatales y que a medida de la intervención del Estado se amplía su administración, así se desarrolla la teoría de la responsabilidad, la cual amplía sus supuestos para mantener un equilibrio de poderes reales entre el Estado y sus gobernados.<sup>173</sup>

Los ***medios jurídicos y procesales específicos*** “son aquellos que se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales de manera directa y generalmente con efectos reparadores, en virtud de que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos.”<sup>174</sup> Son creados con la función específica de reparar las violaciones a los derechos fundamentales que cometan las autoridades en el ejercicio de sus funciones, restituyendo a los gobernados en el goce de sus derechos, su función es doble, *reparar* las violaciones y *restituir* al gobernado en el goce de sus derechos.

## *II. Sistemas relativos a los ordenamientos que pertenecen a distintas familias jurídicas.*

Tener una unidad de los instrumentos que integran la Jurisdicción Constitucional de la Libertad, es imposible, sin embargo se han tratado de agrupar relacionándolos con las familias jurídicas y las regiones donde se han originado.

---

<sup>173</sup> Cf. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Op. Cit. pp. 298y ss.

<sup>174</sup> *Ibidem* p. 301.

Así tenemos cinco grupos: a) *los imperantes en el sistema angloamericano*, el más antiguo de estos es el *habeas corpus*; b) *los medios peculiares de los ordenamientos iberoamericanos*, el más destacado de estos medios es el juicio de amparo, de origen mexicano, el cual tuvo trascendencia no sólo en nuestro país, por lo que se propagó a otras legislaciones, su principal función es tutelar los derechos fundamentales de los gobernados; c) *los tribunales constitucionales de las naciones europeas continentales*, entre sus medios están el recurso constitucional, la queja constitucional, el recurso o queja de derecho público; d) *los instrumentos de protección de los ordenamientos socialistas*, por el tipo de ideología de este sistema no se aceptaba que los derechos fundamentales de los gobernados pudieran exigirse ante los tribunales, pues éstos se consideran como burgueses, sin embargo, existían excepciones las cuales se substancian ante la Fiscalía o *Prokuratura*, la cual se asimila al Ministerio Público de los países de Europa, y, e) el *Ombudsman de origen escandinavo*, su carácter no es estrictamente procesal, su importancia radica en virtud de su vinculación con los tribunales en sentido estricto, a los cuales apoya y auxilia en la protección de los derechos humanos mediante la recepción de quejas cuando se considere que existen violaciones a los derechos fundamentales por parte de las autoridades, tratando de conciliar y de no ser posible emite una recomendación.<sup>175</sup>

## **B) Jurisdicción Constitucional Orgánica.**

Tiene sus antecedentes en la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, artículo 3º, inciso 1, al atribuirle a la Corte Suprema Federal el conocimiento de las controversias en la que participarán los Estados Unidos y aquellas surgieran entre dos o más Estados.<sup>176</sup>

Esta jurisdicción está “dirigida a la protección directas de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos

---

<sup>175</sup> Cfr. FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., pp. 209 y ss.

<sup>176</sup> Cfr. Ibídem p. 214.

órganos del poder, en este sector podemos señalar el control judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, en especial el calificado como *control abstracto* de las propias normas constitucionales, el cual puede resolver las controversias entre los diversos órganos del poder sobre el alcance de sus facultades y competencias, en particular tratándose de normas legislativas.<sup>177</sup> Se trata de un control abstracto, porque no se requiere la existencia de un caso concreto para realizar el estudio sobre la constitucionalidad de las normas o actos que afecten las normas constitucionales.

“El sector de la jurisdicción constitucional orgánica está constituido por los medios procesales por conducto de los cuales los órganos estatales afectados, y en ocasiones un sector minoritario de los legisladores, pueden impugnar los actos y las disposiciones normativas de otros organismos del poder que infrinjan o invadan las competencias territoriales o atribuciones de carácter horizontal establecidas en las disposiciones constitucionales. Cuando el conflicto se refiere a la constitucionalidad de disposiciones legislativas, asume un carácter abstracto, es decir, dicha controversia no se plantea con motivo de un proceso concreto y puede interponerse previamente o con posterioridad a la promulgación o entrada en vigor de la ley respectiva.”<sup>178</sup> De manera general se incluyen en este sector tanto las controversias de competencia, así como los conflictos de atribuciones.

En nuestra Constitución vigente se plasmó en el artículo 105 Constitucional la Jurisdicción Constitucional Orgánica, en éste se regulan las controversias constitucionales. Cabe apuntalar que mediante reformas de 1995 y 1996, se extendieron dichas controversias a los municipios y al Distrito Federal, asimismo se introdujeron los conflictos de atribución de naturaleza horizontal,

---

<sup>177</sup> Cfr. *Ibíd*em p. 213.

<sup>178</sup> *Ibíd*em p. 215.

entre los órganos legislativos y ejecutivos de los distintos niveles. Además de agregarse una segunda fracción en la cual se establecen las acciones de inconstitucionalidad, la cual es una acción abstracta que pueden interponer el 33% de los miembros de las diversas legislaturas contra las leyes aprobadas por la mayoría, así como el Procurador General de la República, y los partidos políticos por medio de sus dirigencias cuando versen sobre normas de carácter electoral.

### **C) Jurisdicción Constitucional internacional y transnacional.**

Con la trascendencia que han tomado las disposiciones jurídicas internacionales, éstas se han tenido que adoptar en los sistemas jurídicos nacionales, ya sea de manera directa o por medio de mecanismos de incorporación, para ello, las legislaciones nacionales han tenido que reconocer a nivel constitucional la validez de dichas normas, con lo cual se da su positivización. Algunas legislaciones como la estadounidense y la mexicana establecen el nivel jerárquico de las disposiciones de derecho internacional en el derecho interno, dándole un rango superior al del derecho ordinario, pero inferior a la Constitución, al ser incorporado se convierte en derecho vigente tanto para gobernantes como para gobernados.

Su reconocimiento, o bien, su incorporación en las legislaciones nacionales han provocado en algunos casos discrepancia, ya que, existen disposiciones internacionales contrarias al derecho interno o viceversa, para ello, se han adoptado los medios jurídicos adecuados que subsanen las divergencias, acogiendo la jurisdicción constitucional internacional y transnacional.

La Jurisdicción Constitucional Internacional y Transnacional “se refiere a los mecanismos para la tutela de las normas fundamentales nacionales en sus relaciones, cada vez más intensas, con las disposiciones externas, que advertimos en una doble dirección. En primer término, los instrumentos para la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de las disposiciones

internacionales y comunitarias incorporadas al ordenamiento interno, cuando son afectadas por actos de autoridades o disposiciones legislativas dichas normas de fuente externa. En un segundo término, se configuran los procedimientos para la solución de las controversias derivadas de la contradicción entre las normas internacionales y comunitarias, con las disposiciones de carácter constitucional, debiendo tomarse en consideración que existen esfuerzos, especialmente en el campo del derecho de las comunidades europeas, para evitar las contradicciones entre ambas esferas normativas.”<sup>179</sup>

### **1.3.2.3. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.**

El estudio de la defensa constitucional está íntimamente ligado al estudio de dos disciplinas del derecho, el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional, si bien, podría parecer un juego de palabras, no lo es, son disciplinas distintas, en palabras del jurista Domingo García Balaunde, la primera es un sector del derecho constitucional y la otra del derecho procesal.<sup>180</sup> Sin embargo, ambas “tienen por objeto el examen sistemático, pero desde distintas perspectivas, de instituciones procesales, ambas se entrecruzan de manera constante, por lo que deben considerarse estudios de frontera y de confluencia, lo que requiere de una constante colaboración e los cultivadores de las mismas.”<sup>181</sup>

El Derecho Procesal Constitucional se considera la rama más joven del derecho procesal general, por lo cual sigue sus lineamientos; su fundación se le atribuye a Hans Kelsen, quien planteó en su estudio sobre la garantía jurisdiccional la necesidad de establecer instrumentos procesales específicos para tutelar las disposiciones constitucionales; esta rama ‘tiene como objeto

---

<sup>179</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Op. Cit. pp. 327-328.

<sup>180</sup> Autor citado en FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., pp. 220.

<sup>181</sup> *Ibídem* p. 221.

especial el análisis de las garantías constitucionales en su sentido actual, es decir, los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder (...) tiene como contenido ese amplio sector de la defensa de la Constitución.<sup>182</sup>

Por su parte el Derecho Constitucional Procesal tiene sus primeros planteamientos por el ilustre jurista Eduardo J. Couture, al igual que el Derecho Procesal Constitucional, se trata de una rama de reciente aparición en las Constituciones contemporáneas; esta disciplina 'se ocupa del estudio de las instituciones o de las categorías procesales establecidas por la Constitución', si bien, no se ha podido generar un sector exacto sobre su contenido, de manera provisional se puede dividir en tres aspectos esenciales: a) jurisdicción, entendida como 'la función pública que tiene por objeto resolver las controversias jurídicas que se plantean entre dos partes contrapuestas y que deben someterse al conocimiento de un órgano del Estado, el cual decide dichas controversias de manera imperativa y desde una posición imparcial'; b) garantías judiciales, entendidas como 'el conjunto de instrumentos establecidos por las normas constitucionales con el objetivo de lograr la independencia y la imparcialidad del juzgador y que poseen, además, un doble enfoque, pues al mismo tiempo que se utilizan en beneficio de los miembros de la judicatura, también favorecen la situación de los justiciables, ya que la función jurisdiccional se ha establecido en su beneficio', y, c) garantías de las partes, éstas son las que tienen los justiciables cuando acuden a solicitar la prestación jurisdiccional, entre ellas tenemos la acción procesal, la defensa o debido proceso, la igualdad efectiva de las partes y la presunción de inocencia, entre otras.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Cfr. Ibídem p. 221-222.

<sup>183</sup> Cfr. Ibídem pp. 223 y ss.

## **CAPÍTULO II EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO MEXICANO.**

Se han hecho las anotaciones correspondientes a los aspectos generales sobre la Constitución y su defensa, para seguir con el desarrollo de la presente tesis y poder llegar al punto central de la misma, es necesario abordar los medios procesales que integran la justicia constitucional en el Derecho Mexicano. Éstos son los encargados de reparar las violaciones que se cometan a la Carta Magna por las autoridades en el ejercicio de sus funciones, restituyendo al afectado en el goce de sus derechos y con ello conservando la Supremacía de la Constitución y el Estado Constitucional de Derecho. Al tener éstos carácter reparador, se convierten en los medios garantes de la Constitución, de ahí, que en la presente tesis se planteé la necesidad de insertar las omisiones legislativas en el ordenamiento jurídico Federal Mexicano como un medio más de justicia constitucional, ya que, el legislador al dejar de cumplir con su obligación constitucional de legislar, genera con la misma una violación a nuestra Constitución, la cual tiene que ser reparada, debiendo existir para ello un medio procesal, siendo éste, las omisiones legislativas.

### **2.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL DERECHO MEXICANO.**

Referida la importancia de las garantías constitucionales, debemos enumerar aquellas que integran la Justicia Constitucional Mexicana, resaltando que éstas integran el Derecho Procesal Constitucional Mexicano.

En nuestro sistema jurídico, existen diez elementos consagrados en nuestra Carta Magna que integran dicho rubro: "A) El juicio de amparo (artículos 103 y 107); B) Las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I); C) La acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II); D) El procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia (artículo 97,

párrafos segundo y tercero)<sup>184</sup>; E) El Juicio para la protección de los derechos político-electorales (artículo 99, fracción V); F) El Juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV); G) El juicio político (artículo 110); H) Los organismos autónomos protectores de los derechos humanos inspirados en el modelo escandinavo del *ombudsman* (artículo 102, apartado B);<sup>185</sup> I) “Declaratoria por parte del Senado, de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional”<sup>186</sup> (artículo 76, Fracción V); y J) “Competencia del Senado para resolver, en términos de la fracción VI del artículo 76 constitucional, las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa.”<sup>187</sup>

En trascendencia, el Juicio de Amparo, las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad, son los medios de control más utilizados en nuestro sistema jurídico, por ello, abordaremos su estudio.

## **2.2. JUICIO DE AMPARO.**

El juicio de amparo es la garantía procesal constitucional de mayor importancia en nuestro sistema jurídico, a pesar de haber sido instituido inicialmente para la protección de los derechos fundamentales, en la actualidad son varios los sectores que protege; su importancia reviste en que desde su nacimiento hasta la actualidad, “la esfera protectora del amparo se ha ampliado a tal grado que (...) salvo los casos limitados que la Constitución y la ley reglamentaria señalan en los cuales no procede la impugnación, el amparo protege todo el orden jurídico nacional, desde los más elevados preceptos constitucionales hasta las disposiciones de un modesto reglamento municipal,

---

<sup>184</sup> Es importante señalar que mediante Decreto publicado el día 13 de noviembre del año 2007 en el Diario Oficial de la Federación, fue derogado el tercer párrafo del artículo 97 constitucional, el cual facultaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para iniciar de oficio investigaciones por violaciones al voto público, en los casos en los que existiera duda sobre la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los tres poderes de la Unión.

<sup>185</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit., pp. 831-832.

<sup>186</sup> CARPIZO, JORGE y CARBONELL, MIGUEL, *Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 68.

<sup>187</sup> *Ibidem* p. 69.

lo que explica la complejidad que ha asumido la institución en nuestros días.”<sup>188</sup> Su complejidad radica en que se han tenido que implementar diversos instrumentos procesales para lograr la protección de cada sector que conforma el juicio de amparo; pues cada instrumento reviste sus peculiaridades, lo que conlleva que tanto en la teoría como en la práctica, su estudio se tenga que hacer tomando en consideración el sector que se protege. Es así, como el juicio de amparo en la actualidad tiene una doble función: *ser una garantía constitucional*, con lo cual se busca la preservación y, en su caso, el restablecimiento del orden constitucional; así como *ser un instrumento de control de la legalidad*, en tanto que, su esfera de protección permite la impugnación de los preceptos legales, así como de los actos de autoridad que se realicen fuera de lo preceptuado por la ley.<sup>189</sup>

Con la reforma publicada el 6 de junio del año 2011, la institución se provee de nuevos elementos que amplían su procedencia y se modificaron algunos de sus principios. Ahora, el juicio de amparo protege tanto los derechos humanos reconocidos en nuestra Carta Magna como los consagrados en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.

### **2.2.1. DEFINICIÓN.**

Desde el punto de vista gramatical *amparo* es el efecto de amparar, que significa: “proteger; valerse del favor o protección de alguno.”<sup>190</sup> Del significado gramatical se vislumbra la idea del amparo en el ámbito jurídico, pues su función principal es brindar protección a los gobernados.

En la doctrina jurídica, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela señala que: “*El amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órgano jurisdiccionales federales contra todo acto de*

---

<sup>188</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, 3ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 15.

<sup>189</sup> Cfr. CARPIZO, JORGE y CARBONELL, MIGUEL, *Derecho Constitucional*, Op. Cit., p. 67.

<sup>190</sup> Pequeño Larousse Ilustrado, por GARCÍA-PELAYO y GROOS, RAMÓN, 16ª Edición, 3ª Reimpresión, México, Larousse, 1992, p. 64.

*autoridad (latu sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.*<sup>191</sup>

El ilustre jurista Juventino V. Castro y Castro, lo definió como “un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional promovido por vía de acción reclamándose actos de autoridad y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución, contra actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección al efecto de restituir las cosas al estado que tenía antes de efectuarse la violación reclamada –si el acto es de carácter positivo- o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige –si es de carácter negativo-.”<sup>192</sup>

De manera amplia, el Doctor Burgoa, nos proporciona un concepto que es de gran utilidad en la actualidad, ya que estableció que el amparo procede contra cualquier acto de autoridad en sentido *latu sensu*, es decir contra actos tanto positivos, como negativos; abarcando cualquier acto que emita la autoridad. Por lo tanto, este concepto es adecuado para lo que actualmente establece el artículo 103 de nuestra Constitución, ya que éste antes del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día seis de junio del año dos mil once, mediante el cual se reformaron los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución, el primero de los artículos señalados sólo determinaba la

---

<sup>191</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *El Juicio de Amparo*, 40ª Edición, México, Porrúa, 2004, p. 169.

<sup>192</sup> Citado por OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit., p. 53. Este concepto fue expuesto con anterioridad al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha seis de junio del año 2011, mediante el cual se reformó el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

procedencia del amparo contra actos positivos de la autoridad que violaran las garantías individuales.

De las definiciones aportadas podemos decir que el amparo es el juicio establecido en la Constitución para salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados, contra actos de autoridad o leyes, que sean contrarios a la Carta Magna, y por ende violen o pretendan violar la esfera jurídica de sus derechos fundamentales; promoviéndose a instancia de parte agraviada ante las autoridades judiciales competentes, las cuales dictaminarán la existencia de la violación reclamada y en su caso ordenan la reparación de la misma, restituyendo al gobernado en el goce de sus derechos.

### **2.2.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

En nuestro sistema jurídico, el Juicio de Amparo tiene su fundamento constitucional en los artículos 103 y 107 de nuestra vigente Constitución.

El artículo 103 constitucional, determina la competencia de los Tribunales de la Federación para conocer del juicio de amparo, cuando se susciten las siguientes controversias: “I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; II. Por normas generales 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 normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”<sup>193</sup>

El artículo 107 constitucional establece las bases del juicio de amparo, sus principios, los supuestos de su procedencia, la forma y el procedimiento en que se substanciará. Se plasma la competencia de la Suprema Corte de Justicia de

---

<sup>193</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 148.

la Nación, de los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, así como de los Juzgados de Distrito para conocer de éste; además de la jurisdicción auxiliar de los juzgados del fuero común. Así mismo se establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien de los Tribunales Colegiados de Circuito, para conocer de la procedencia y substanciación del recurso de revisión.

Este último artículo señala los sectores que integran el juicio de amparo mexicano, pues aun cuando éste constituye una unidad, son varios los instrumentos procesales que lo componen. En palabras del Doctor Fix-Zamudio, “debemos de considerar el amparo mexicano como una federación de instrumentos procesales, cada uno de los cuales posee una función tutelar específica (...) podemos descubrir cinco funciones diversas, ya que puede utilizarse para la tutela de la libertad personal; para combatir las leyes inconstitucionales; como medio de impugnación de las sentencias judiciales; para reclamar los actos y resoluciones de la administración activa, y finalmente para proteger los derecho sociales de los campesinos sometidos al régimen de la reforma agraria.”<sup>194</sup>

Otros puntos que establece el artículo 107 constitucional son la suspensión del acto reclamado; lo referente a las contradicciones de tesis y la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá el precepto que prevalecerá como Jurisprudencia; la caducidad de la instancia; el sobreseimiento en los juicios de amparo y lo concerniente a las sentencias y su ejecución; agregando las sanciones aplicables cuando las autoridades responsables no cumplan con ellas.

### **2.2.3. PRINCIPIOS DEL JUICIO DE AMPARO.**

Toda institución jurídica cuenta con fundamentos que rigen su desarrollo a éstos se les da el nombre de principios. En el juicio de amparo, “se llama

---

<sup>194</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Op. Cit. p. 18.

*principios de amparo* a un grupo de instituciones procesales, establecidas en los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y en la ley secundaria, que sirven de base o fundamento al ejercicio de la acción de amparo y a la sentencia que en él se dicte. Entre esas instituciones se mencionan, de manera recurrente, las siguientes: instancia de parte agraviada, agravio personal y directo, definitividad, estricto derecho y relatividad de las sentencias. Aunque más bien estas dos últimas no rigen a todo el amparo, sino sólo a la sentencia que en éste se dicta.”<sup>195</sup>

#### **A) Instancia de parte agraviada.**

Conforme a la Fracción I, del artículo 107 constitucional, el juicio de amparo procede a instancia de parte agraviada, según el precepto en cita, tiene ese carácter “quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”<sup>196</sup> De esta forma, no hay manera que de oficio el órgano judicial conozca del mismo. A la petición que hace el gobernado para que se dé el impulso procesal y el órgano judicial se accione, es a lo que se le llama instancia de parte agraviada.

#### **B) Agravio personal y directo.**

Antes de la reforma al artículo 107 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día seis de junio del año 2011, el juicio de amparo sólo podía promoverse cuando el quejoso alegara la existencia de un agravio personal y directo. Con la reforma en mención, éste principio sólo es procedente cuando el quejoso promueva el amparo contra actos o resoluciones

---

<sup>195</sup> RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, *Curso general de amparo*, 1ª Edición, 3ª Reimpresión, México, Oxford University Press, 2009, p. 121.

<sup>196</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 153.

provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En los demás casos el quejoso puede promover el amparo argumentando que el acto de autoridad viola los derechos reconocidos por nuestra Constitución, y con ello se afecta su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El *agravio* para el Doctor Ignacio Burgoa “(...) implica la causación de un daño, es decir de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio, no considerado como la privación de una garantía lícita (que es el significado que le atribuye el Código Civil en su artículo 2109), sino como cualquier afectación cometida a la persona o a su esfera jurídica.”<sup>197</sup> Resalta que “toda afectación a los bienes u objetos jurídicamente protegidos debe participar de la naturaleza real u objetiva de éstos, a fin de que sean susceptibles de reparación por el Derecho.”<sup>198</sup> No existe un agravio sin que la afectación no pueda ser apreciada, tanto por el quejoso como por el juzgador de amparo. Si no hay agravio, no hay materia para éste juicio y se tiene que sobreseer.

No sólo debe existir un agravio, sino que éste debe ser *personal*, se reputa con esta calidad cuando la afectación recae sobre una persona concreta.

Para atender la calidad de *directo*, debe considerarse la *temporalidad del acto que se reclama*, pues bien, éste puede ser pasado, presente o futuro inminente; en este último caso se debe tener el fundamento de que el acto se va a realizar, no sólo que existe una probabilidad de que se realice.

### **C) Definitividad.**

Consagrado en las fracciones III y IV del artículo 107 constitucional y en el artículo 73, fracción XV de la ley reglamentaria, el principio de definitividad, puntualiza el carácter del amparo como medio supremo de defensa de la constitución, pues éste sólo puede promoverse una vez que hayan sido

---

<sup>197</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit., p. 271.

<sup>198</sup> *Ibidem* p. 273.

agotados por el quejoso, los medios ordinarios de defensa consagrados en la legislación para combatir el acto reclamado, ya sea para revocarlo, modificarlo o nulificarlo.

“El principio de definitividad del juicio de amparo supone *el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, o bien sea modificándolo, confirmándolo, o revocándolo, de tal suerte, que existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.*”<sup>199</sup>

El medio que debe agotarse antes de promover el juicio de amparo debe reunir dos características: a) debe estar consagrado en la ley de la materia que rija el acto; y, b) debe ser idóneo, es decir que la propia ley lo establezca para combatir el acto que se reclama, y no sólo que se aplique por analogía.

#### **D) Estricto derecho y suplencia de la queja deficiente.**

Este principio no tiene un fundamento constitucional, para referirse al mismo se interpretar a *contrario sensu* la fracción II, del artículo 107 de dicho ordenamiento. En ésta se estatuye la suplencia de la queja en el juicio de amparo, por medio de la cual el juzgador de amparo podrá suplir las deficiencias de la demanda; por el contrario, referirse al estricto derecho es establecer “la obligación a cargo del juzgador de amparo, al momento de resolver. Si se trata de la sentencia debe examinar los conceptos de violación precisamente como fueron hechos valer por el quejoso en la demanda. Si son los recursos, al resolverlos debe considerar los agravios exactamente como fueron planteados por el recurrente.”<sup>200</sup>

Bajo este principio, el juzgador de amparo tiene la obligación de resolver única y exclusivamente en base a los conceptos de violación y agravios

---

<sup>199</sup> *Ibíd*em p. 283.

<sup>200</sup> RUIZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, *Op. Cit.* p. 144.

planteados por el quejoso, no puede ir más allá de éstos y por ende tampoco puede resolver sobre planteamientos no esgrimidos por el quejoso.

A pesar de ello, existen materias en las cuales el juzgador al momento de resolver el juicio de amparo, puede ir más allá de los conceptos de violación, o cuando resuelve los recursos planteados puede ir más allá de los agravios esgrimidos por el quejoso; e inclusive de las pruebas y hechos señalados, utilizando su facultad de suplir la queja deficiente. El artículo 76 bis de la Ley de Amparo plantea los supuestos ante los cuales el juzgador está facultado para suplir la deficiencia de la queja, éstos son: "I.- En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo, III.- En materia agraria, conforme lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley, IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador, V.- En favor de los menores de edad o incapaces, VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa."<sup>201</sup>

Es necesario, para que opere la suplencia de la queja, que la demanda de amparo que se interponga *no tenga alguna de las causales de improcedencia*.

#### **E) Relatividad de las sentencias.**

También conocido como Fórmula Otero, en honor a Mariano Otero, quien en el Acta constitutiva y de reformas de 1847, consagró de manera expresa que: "Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceda esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose a

---

<sup>201</sup> Ley de Amparo, 22ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012. p. 25.

dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que lo motivare.”<sup>202</sup>

La característica principal de este principio es que las sentencias que otorgan el amparo, únicamente amparan y protegen a los que promovieron el juicio de amparo, por tanto de manera directa no existe una declaración *erga omnes*, es decir no tienen efectos generales.

Con la reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día seis de junio del año 2011, el principio de relatividad de las sentencias permanece, sin embargo, se ha agregado a dicho numeral la figura de la declaración general de inconstitucionalidad de una norma general, con la cual se pretende que los efectos de las sentencias sean *erga omnes*, carácter que adquirirán después de que se den ciertas hipótesis señaladas en el mismo numeral.

#### **2.2.4. PROCEDIMIENTOS DE AMPARO: DE DOBLE INSTANCIA Y DE UNA SOLA INSTANCIA.**

##### **A) Amparo de Doble Instancia.**

También llamado amparo indirecto, “es un procedimiento autónomo de doble instancia que tiene por objeto anular, en los casos concretos, los actos de autoridad contrarios a la Constitución, realizados en perjuicio de los gobernados (...) Tiene como presupuesto que el acto de autoridad que se combate *no ha sido materia de enjuiciamiento* y, por tanto, no se trata de una sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio, dictado por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.”<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> Citado por RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 158.

<sup>203</sup> *Ibíd*em p. 86.

## **I. Primera Instancia.**

Ésta se substancia generalmente ante un Juez Federal de Distrito, o bien, ante un Tribunal Unitario de Circuito, dependiendo de los casos que marque la Ley de Amparo.

Inicia con la presentación de la demanda ante un Juez Federal de Distrito, la cual debe reunir los requisitos señalados en el artículo 116 de la Ley de Amparo. El juez dentro del término de veinticuatro horas examinará *in limine* la procedencia y regularidad de la misma, del examen pueden sobrevenir tres hipótesis: a) si contiene motivos manifiestos e indudables de improcedencia la desechará; b) si contiene irregularidades, no cumple con los requisitos del artículo 116 de la Ley de Amparo, no se hubiese precisado el acto reclamado, o bien, no se presentan las copias suficientes para correr traslado a todos los interesados, el juez prevendrá al quejoso para que dentro del término de tres días subsane su omisión; cuando se reclamen actos sobre la situación patrimonial del quejoso y éste no subsana sus omisiones, se desechará la demanda; en los demás casos en que se reclamen otros actos, en ese mismo supuesto, transcurrido el plazo otorgado se correrá traslado al Ministerio Público Federal para que en un plazo de veinticuatro horas realice sus manifestaciones y dependiendo de éstas, el juez dentro de las veinticuatro horas siguientes, admitirá o desechará la demanda; c) admitirá la demanda, dictara el auto de admisión, mandando a notificar a las autoridades responsables, solicitándoles su informe con justificación, así como al tercero perjudicado si lo hubiere y al Ministerio Público Federal. En ese mismo auto se señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia constitucional, la que se celebrará a más tardar dentro del término de treinta días siguientes a la admisión de la demanda.

Notificada la autoridad responsable, dentro del plazo de cinco días, rendirá su informe con justificación, en el que debe exponer las razones y fundamentos, y deberá acompañarlo de los documentos en copia certificada que sean

justificativos de su acción. Cuando el juez de distrito considere que el caso lo amerita, puede ampliar el término indicado. El informe, debe ser presentado por lo menos ocho días antes de la celebración de audiencia para que se haga del conocimiento del quejoso, de no ser presentado dentro de ese término, el juez a petición del quejoso o del tercero perjudicado podrá diferir o suspender la audiencia constitucional. Si la autoridad responsable omite rendir su informe se presumirá cierto el acto reclamado y se hará acreedora a una multa.

Una vez notificado el tercero perjudicado, deberá realizar sus respectivas manifestaciones dentro del término de ley.

En estos juicios se pueden ofrecer toda clase de pruebas, excepto la confesional y las que sean contrarias a la moral o al derecho. Las pruebas deben ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional; existen pruebas que pueden ser anunciadas con anterioridad, como: la testimonial, la pericial y la inspección ocular, éstas deberán anunciarse cinco días hábiles antes de la celebración de la audiencia constitucional para que puedan ser preparadas y desahogadas en la misma. El ofrecimiento de todas las pruebas se tendrá por hecho hasta la audiencia constitucional.

El Ministerio Público tendrá la obligación de realizar su pedimento dentro del término de ley.

La audiencia constitucional será pública y se celebrará el día y hora señalada, sin embargo, ésta puede diferirse por no estar debidamente integrado el expediente; en ella se ofrecen, admiten y desahogan las pruebas; se reciben los alegatos los cuales se presentan por escrito, aunque también pueden ser verbales, pero no necesariamente pueden constar en autos y no podrán ser mayores a media hora, salvo los casos que señala la ley. Concluida la audiencia el juez inmediatamente debe dictar sentencia, en la práctica ésta es dictada posteriormente a la audiencia. En la sentencia el juez puede resolver de

tres formas: a) amparando y protegiendo al quejoso, b) negando el amparo al quejoso, o c) sobreseyendo el juicio de amparo.

Cuando se haya solicitado la suspensión del acto reclamado, la cual también puede ser decretada de oficio; se substanciará por cuerda separada y se le denominará incidente de suspensión. Presentado el escrito en el que se solicita la suspensión, el juez dictará el auto en el que resuelve si concede la suspensión provisional, además mandará a que se les notifique a las partes y fijará fecha de audiencia. Notificada la autoridad responsable, tendrá un plazo de veinticuatro horas para rendir su informe previo, transcurrido el término, se celebrará la audiencia incidental, en la que se ofrecerán y desahogarán las pruebas, se presentarán los alegatos, el pedimento del Ministerio Público y se dictará sentencia, en la que el juez resolverá si concede de manera definitiva o niega la suspensión del acto reclamado.

## **II. Segunda Instancia.**

En esta instancia se promueve el recurso de revisión, se entabla por existir inconformidad con la sentencia de primera instancia, pueden promoverlo: el quejoso, el tercero perjudicado, la autoridad responsable e incluso el Ministerio Público Federal. Están facultados para conocer del mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se interpone ante el Juez de Distrito que dictó la sentencia impugnada; deberá presentarse dentro del término de diez días, contados desde el siguiente en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida. Presentado el recurso, el Juez de Distrito, sin realizar estudio de su procedencia, deberá remitirlo a la autoridad correspondiente; sólo podrá prevenir al recurrente por falta de copias para los traslados a los interesados. Deberá remitir, dentro de un plazo de veinticuatro horas, a los Tribunales Colegiados de Circuito, el escrito del recurso, los autos sobre los cuales se dictó la sentencia recurrida y las copias para el Ministerio Público.

Remitidos los documentos, el Tribunal Colegiado de Circuito competente hará la recepción de éstos, a través de su presidente, quien calificará la regularidad y procedencia del recurso, admitiéndolo o desechándolo.

Si es admitido, el presidente del tribunal, turnará el asunto a un magistrado relator, cuya función consiste en presentar el proyecto de sentencia del asunto en estudio, lo cual deberá hacer en un plazo de quince días.

Finalmente, se realiza una sesión privada, en la que se discute el proyecto de sentencia presentado por el magistrado relator, el proyecto es votado por los integrantes del órgano colegiado. Éste puede ser aprobado, por mayoría de votos o por unanimidad; o bien, puede ser rechazado. Las sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito al conocer de la revisión, no admitirán recurso alguno.

Cuando sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que conozca del recurso de revisión, promovido contra las sentencias pronunciadas en primera instancia en los juicios de amparo indirecto, el procedimiento es similar al realizado por los Tribunales Colegiados de Circuito. De igual forma, se presenta el escrito ante el Juez de Distrito en un plazo de diez días, quien sin resolver sobre la procedencia del recurso (sólo puede prevenir al promovente por falta de copias suficientes), deberá de remitir en un plazo de veinticuatro horas los autos originales, el escrito del recurso y las copias suficientes para los traslados de los interesados; mandando notificar a las partes interesadas.

Remitidos los documentos, se produce su recepción por parte del Presidente o de los Presidentes de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, calificando la procedencia del recurso, resolviendo si lo admite o desecha.

De ser admitido, el presidente o el presidente de la sala competente, turnará el expediente a un ministro relator, también llamado ministro ponente, quien lo canalizará a un secretario de estudio y cuenta para la formulación del proyecto,

el cual se tendrá que hacer en un plazo de treinta días, término que puede ser prorrogable. Elaborada la ponencia, se distribuye entre los ministros que integran la sala o el tribunal en pleno, fijándose por el Presidente de la Suprema Corte o por el de la sala competente, el día en que se realizará la audiencia. Llegada la fecha se discute el proyecto y se somete a votación; de ser aprobado, el Presidente de la Suprema Corte o de la Sala, según corresponda, hará la declaratoria respectiva. Si no fuere aprobado, si el ministro ponente acepta las reformas o adiciones, deberá redactar la sentencia conforme a los hechos y fundamentos que se discutieron; si no está de acuerdo con ellas, se designará otro ponente entre los ministros de mayoría para que redacte la sentencia con las directrices que de hecho y de derecho que se discutieron.

#### **B) Amparo de una sola Instancia.**

También denominado Amparo Directo, tiene su fundamento jurídico en los artículos 158 de la Ley de Amparo y 107 constitucional, fracciones V y VI; procede contra sentencias judiciales definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio en lo principal y sobre los cuales no existe recurso alguno para ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en las sentencias definitivas, o se hayan cometido durante el procedimiento afectando la defensa del quejoso trascendiendo al resultado del fallo, estos actos “en sí mismos o aisladamente considerados, nunca son impugnables en la vía constitucional, sino sólo a través de la resolución definitiva que se dicte en el procedimiento correspondiente, salvo que tales actos sean de “imposible reparación” o afecten a sujetos distintos de las partes, en cuyos casos procede el amparo indirecto.”<sup>204</sup> Los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo señalan los casos en que se considera han sido violadas las leyes procedimentales afectando la defensa del quejoso; para que las violaciones puedan hacerse valer, en materia civil en amparo directo, tienen que haber sido impugnadas en tiempo y forma mediante el recurso ordinario necesario dentro del juicio.

---

<sup>204</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit., p. 169.

Por su procedencia, este amparo es considerado como “un medio de control de la legalidad sustantiva y de la legalidad procesal, para enmendar los errores *“in judicando” e “in procedendo”*, que se hubiesen cometido en los juicios civiles, penales, administrativos o del trabajo.”<sup>205</sup>

A través del juicio de amparo directo, se pueden plantear cuestiones sobre la inconstitucionalidad de una ley, de un tratado internacional, o de un reglamento, o bien sobre la interpretación directa de un artículo de la Constitución, que se hayan aplicado en actos procesales que no sean de imposible reparación, siempre y cuando, el quejoso lo señale desde su escrito inicial de demanda en el apartado de conceptos de violación, sin que sean planteados como actos reclamados, pues el juzgador calificará los mismos en la sentencia que dicte.

Los Tribunales Colegiados de Circuito son los encargados de la substanciación del juicio de amparo directo; aunque en algunas ocasiones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que conoce de éstos cuando ejercita su facultad de atracción, ya sea, que la realice de oficio o a petición del Procurador General de la República o de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se considere que por la trascendencia e interés del caso así lo amerita.

Su substanciación se inicia con la presentación del escrito de demanda, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 166 de la Ley de Amparo. Se presenta ante la autoridad responsable, es decir ante la autoridad que dictó la resolución que se combate. Dicha autoridad puede prevenir al quejoso únicamente cuando no anexe las copias necesarias para emplazar a las partes del juicio y formar el expediente; prevención que se debe desahogar dentro del término de cinco días. En caso de no exhibirlas, se remitirá la demanda al Tribunal Colegiado competente junto con el informe en el que se manifieste que no se presentaron las copias necesarias, con ello se tendrá por no interpuesta la demanda, la única excepción a esta regla es en materia penal.

---

<sup>205</sup> Ídem

La autoridad ante la que se presentó la demanda, tiene la obligación de emplazar a las partes, quienes dentro del término de diez días deberán comparecer ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente, para que manifiesten lo que a su interés convenga. Además dicha autoridad tiene la obligación procesal de resolver, en el supuesto que se solicite, sobre la medida cautelar de suspensión del acto reclamado, concedido o negando la misma, fijando, en su caso, la garantía correspondiente.<sup>206</sup>

La autoridad responsable, en un término de tres días, deberá remitir al Tribunal Colegiado de Circuito competente los autos originales, la demanda de amparo y la copia que corresponda al Ministerio Público Federal. Remitiendo además su informe con justificación, quedándose con copia del mismo. Cuando realice la remisión del expediente al Tribunal Colegiado competente, la autoridad responsable dejará testimonio de las constancias indispensables para la ejecución de la resolución reclamada.

Al realizar el Tribunal Colegiado la recepción de los documentos, su presidente examinará la demanda de amparo, pudiendo resolver sobre la misma en tres formas: a) si fuera obscura o irregular *prevendrá* al quejoso para que la aclare dentro del término de cinco días; b) si se desprenden motivos manifiestos de improcedencia la *desechará de plano*, comunicando su resolución a la autoridad responsable; o c) *admite la demanda*, mandando notificar a las partes el auto en que se admite.

Admitida la demanda, si así lo solicita el Ministerio Público Federal, se le turnarán los autos para que realice su pedimento, devolviendo los autos dentro del término de diez días.

Por su parte, el tercero perjudicado y el Ministerio Público que hubiera intervenido como acusador, formularán sus manifestaciones por escrito, dentro del término de diez días, contados a partir de que se les emplazo a juicio.

---

<sup>206</sup> Para mayor referencia consultar la Ley de Amparo en sus artículos 163, 167, 168 y 170.

Con la admisión de la demanda, el presidente del tribunal colegiado, dictará el auto en que “turna los autos al magistrado relator, quien deberá elaborar, a través de uno de sus secretarios, el proyecto de sentencia.”<sup>207</sup> El turno se hará dentro del término de cinco días, el acuerdo que ordena dicho turno, tiene los efectos de citación a sentencia. La sentencia se dictará sin discusión pública, en una audiencia que se celebrará a los quince días de haber sido turnado los autos para sentencia. En la audiencia, los magistrados discutirán y votarán el proyecto de sentencia, resolviendo por mayoría de votos o por unanimidad. Si se rechaza el proyecto de sentencia, “cualquiera de los magistrados de la mayoría que al efecto se designe por el presidente de dicho Tribunal, formulará la sentencia correspondiente, considerando el sentido de los votos de inconformidad con dicho proyecto que por escrito se hubiesen emitido.”<sup>208</sup>

Cuando sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que conoce del juicio de amparo directo, en ejercicio de su facultad de atracción, de conformidad con la fracción III, segundo párrafo, del artículo 182 de la Ley de Amparo, “se mandará turnar el expediente, dentro del término de diez días, al Ministro relator que corresponda a efecto de que formule por escrito, dentro de los treinta días siguientes, el proyecto de resolución relatada en forma de sentencia; se pasará copia de dicho proyecto a los demás ministros, quedando los autos a su disposición, para su estudio, en la Secretaría.”<sup>209</sup>

A diferencia de la substanciación ante los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se realiza una audiencia pública dentro de los diez días, contados desde el siguiente al que se haya distribuido el proyecto.

En la audiencia se discutirá y votará el proyecto, éste puede ser aprobado por mayoría o por unanimidad, en caso de que alguno de los ministros no esté de acuerdo con el mismo podrá emitir un voto particular. Aprobado el proyecto

---

<sup>207</sup> RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 95.

<sup>208</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 700.

<sup>209</sup> Ley de Amparo, op. Cit. p. 58.

sin adiciones ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva y se firmará dentro de los cinco días siguientes. Si no fuere aprobado, pero el ministro relator estuviere conforme con las adiciones o reformas, procederá a redactar la sentencia tomando como base los hechos y fundamentos que se discutieron; cuando no estuviere de acuerdo, se designará a un ministro de la mayoría para que redacte la sentencia, tomando como base los hechos aprobados y los fundamentos legales que se hayan discutido para dictarla, en ambos casos la sentencia deberá ser firmada por todos los ministros que estuvieron presentes dentro del término de quince días.<sup>210</sup>

Lo resuelto en esta instancia causa ejecutoria, sin embargo, “puede ocurrir que desde la presentación de la demanda el quejoso haga valer la inconstitucionalidad de una ley, de un tratado internacional o de un reglamento, o bien la interpretación directa de un artículo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y entonces para resolver en definitiva esas cuestiones será necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conociendo en segunda instancia, a través del recurso de revisión.”<sup>211</sup>

El recurso de revisión, se presenta dentro del término de diez días, ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente, éste sólo puede prevenir al promovente por falta o insuficiencia de copias. El tribunal sin resolver sobre la admisión del recurso, dentro del término de veinticuatro horas, remitirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los autos originales, el recurso y las copias suficientes para su substanciación. El Presidente o el Presidente de la Sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizarán la recepción de los autos, estudiando la procedencia del recurso, resolviendo si lo admiten o desechan. Si es admitido, se turnará a un ministro relator, quien lo canalizará a un secretario de estudio para que formule el proyecto de sentencia dentro del plazo de treinta días. Elaborado éste, se distribuye a los demás ministros y se señala fecha para la celebración de la audiencia pública, ésta se

---

<sup>210</sup> Para mayor amplitud en el tema consultar la Ley de Amparo en sus artículos 182 a 191.

<sup>211</sup> RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 93.

realizará dentro del término de diez días contados a partir del siguiente al que se distribuya el proyecto. En la audiencia se discutirá y votará el proyecto, de ser aprobado, el Presidente de la Suprema Corte o de la Sala, harán la declaratoria respectiva. De no ser aprobado, si el ministro relator está conforme con las reformas o adiciones procederá a redactar la sentencia conforme a las directrices que se plantearon para su resolución, de lo contrario, se designará un ministro de la mayoría para que redacte la sentencia, tomando como base los argumentos de hecho y derecho que se plantearon, debiendo firmarse la sentencia por todos los ministros que estuvieron presentes en el término de quince días.

#### **2.2.5. PARTES DEL JUICIO DE AMPARO.**

En toda controversia jurídica existen por lo menos dos sujetos legitimados para intervenir en ella, el actor y el demandado; el primero es el sujeto activo, el que ataca; el segundo es el sujeto pasivo, el que se resiste. También pueden existir otros sujetos que pueden intervenir, de manera general, a cada uno de esos sujetos se le denomina parte del proceso. En palabras del Doctor Burgoa, la parte en el proceso es *“toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de ley.”*<sup>212</sup>

La Ley de Amparo, en su artículo 5° determina: “Son partes en el juicio de amparo: I. El agraviado o agraviados; II. La autoridad o autoridades responsables; III. El tercero o terceros perjudicados (...) IV. El Ministerio Público Federal.”<sup>213</sup>

#### **A) Agraviado o quejoso.**

Es el sujeto activo de la relación procesal, es el titular de la acción constitucional. El Doctor Fix-Zamudio lo define como “toda persona, individual o

---

<sup>212</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 329.

<sup>213</sup> Ley de Amparo, Op. Cit. p. 2.

colectiva, que sufra una afectación personal actual y directa por un acto de autoridad.”<sup>214</sup>

Nuestro máximo tribunal, ha señalado que el quejoso “es quien promueve el juicio de garantías, quien demanda la protección de la Justicia Federal, quien ejercita la acción constitucional, el que equivale en el juicio ordinario, al actor. Quejoso o agraviado es el que ataca un acto de autoridad que considere lesivo a sus derechos, ya sea porque estima que se viola en su detrimento garantías individuales o porque, proveniente de la autoridad federal, considera que vulneran o restringe la soberanía de los Estados; o, por el contrario, porque haya sido emitido por las autoridades de éstos con invasión de las esferas que corresponde a las autoridades federales... Quejoso, en suma, es toda persona física o moral, todo gobernado con independencia de sexo, nacionalidad, estado civil y edad... que puede promover por sí o por interpósita persona.”<sup>215</sup>

Concluimos que el *quejoso es cualquier persona* que sufre de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico un menoscabo en sus derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, en virtud de un acto de autoridad, ya sea positivo o negativo, o por una ley, quedando legitimado para accionar el órgano judicial para que se le restituya el derecho trasgredido y se les repare el daño causado.

### **I. Tipos de quejoso.**

Pueden tener el carácter de quejoso tanto las personas físicas como las personas morales (públicas o privadas).

Todas las personas físicas que se encuentren dentro del territorio mexicano pueden solicitar el amparo, inclusive los menores de edad pueden hacerlo por medio de su representante legal; de igual forma, los nacionales que se encuentren en el extranjero están facultados para solicitarlo por medio de sus

---

<sup>214</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit. p. 52.

<sup>215</sup> Concepto citado en RUIZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 170.

representantes; siempre y cuando cualquiera de ellos considere que le ha sido lesionado alguno de sus derechos humanos reconocidos en la Carta Magna o en los tratados en los que México es parte, ya sea, por una ley o acto de autoridad, ocasionándole un menoscabo en esa esfera de derechos.

El artículo 8° de la Ley de Amparo, establece que las personas morales privadas pueden pedir el amparo por medio de sus legítimos representantes. Las personas morales están integradas por individuos que actúan y se consideran como una sola entidad para todos sus efectos jurídicos. Si bien, la Ley de Amparo no determina quienes tienen ese carácter, el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, en sus fracciones III a VII establece: “Son personas morales: (...) III. Las sociedades civiles o mercantiles; IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”<sup>216</sup>

Las personas morales, conforme al artículo 9° de la Ley de Amparo, pueden promover el amparo, “por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que reclame afecte los intereses patrimoniales de aquéllas.”<sup>217</sup> El artículo 25 del Código Civil del Distrito Federal en sus fracciones I y II señala que se consideran como personas morales oficiales: “I. La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.”<sup>218</sup>

Respecto de estas personas hay que destacar dos puntos: a) únicamente pueden promover el amparo cuando se vean afectados sus derechos

---

216 Código Civil para el Distrito Federal, 21ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012. p. 4.

217 Ley de Amparo. Op. Cit. p. 3.

218 Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit. p. 4.

patrimoniales, siendo éstos los que ‘están constituidos por aquellos *bienes propios* que les pertenecen en dominio, respecto de los cuales tienen un derecho real semejante al que pueden tener los particulares sobre los suyos’ y b) sólo pueden promoverlo cuando no actúen con su potestad de imperio, como autoridad soberana, sino como sujeto de derecho privado, como un gobernado que tiene derechos fundamentales que deben ser resguardados.<sup>219</sup>

El Estado, por conducto de las personas morales oficiales, también puede ser quejoso en el juicio de amparo cuando “asume la condición de *patrón en las relaciones laborales* que entabla con sus servidores, pues en este caso no funge como entidad ‘soberana’ o de imperio. Por ende, contra cualquier acto de autoridad proveniente de algún órgano estatal que afecte su situación patronal, es decir, los derechos que como tal tiene en la expresada relación, puede ejercitar la acción constitucional.”<sup>220</sup>

## **B) Autoridad responsable.**

Primero proporcionaremos el concepto de autoridad, para el Doctor Burgoa, en términos generales “*autoridad es aquel órgano estatal de facto o de iure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa.*”<sup>221</sup>

De este concepto podemos destacar: a) que la autoridad necesariamente es un *órgano del Estado*; b) que *actúa* investido de su *facultad soberana*; y c) con su actuar crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, ya de hecho o de derecho, las cuales trascienden a los particulares.

Por lo que hace a la autoridad responsable, siguiendo el planteamiento del Doctor Burgoa, para conceptualizarla, es necesario considerar la actividad que

---

<sup>219</sup> Cfr. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 329.

<sup>220</sup> *Ibidem* p. 336.

<sup>221</sup> *Ibidem* p. 338.

realiza el órgano estatal, así dependiendo de la hipótesis que se produzca conforme a las fracciones del artículo 103 constitucional es como se conceptualizará, pues de éstas derivaran la violación o invasión que se reclama. De tal forma, cuando se trate de la fracción I, se entenderá por autoridad responsable “aquel órgano estatal de facto o de iure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa, *todo ello mediante la infracción a las garantías individuales.*”<sup>222</sup>

El concepto que deriva de las fracciones I y II, se delimita en razón de la naturaleza de la contravención legal o constitucional que se provoca, limitando como autoridades responsables exclusivamente a la federal o local. De conformidad con la fracción II, la autoridad responsable es “*aquella autoridad federal que produce, en perjuicio del particular, causando un agravio (...), la invasión de la esfera de competencia legal o constitucional de los Estados.*”<sup>223</sup> Derivado de la fracción III, se entiende por autoridad responsable “*aquella autoridad local que lesiona la órbita de competencia constitucional o legal de los órganos estatales federales, con las consecuencias distintivas que acabamos de señalar,*”<sup>224</sup> es decir, que se produce en perjuicio particular, causando un agravio.

Para el Doctor Héctor Fix-Zamudio las autoridades responsables “son aquéllas a las que se les imputan los actos violatorios de la esfera jurídica de los particulares.”<sup>225</sup>

El jurista Humberto Enrique Ruiz Torres la conceptualiza como “*la parte procesal que se integra por la persona física o moral perteneciente a la*

---

<sup>222</sup> Ídem

<sup>223</sup> Ibídem p. 339.

<sup>224</sup> Ídem

<sup>225</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit. p. 53.

*Federación, los estados o los municipios, que con facultades o sin ellas, en uso del poder público, de manera unilateral y obligatoria, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, en perjuicio de los gobernados.*<sup>226</sup>

El artículo 11 de la Ley de Amparo, establece: “Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.”<sup>227</sup> A pesar, de la última reforma al artículo 103 constitucional, la Ley de Amparo no ha sido ajustada a las reformas, por lo que ésta no señala que la autoridad responsable también es la que deja de hacer algo a lo que está obligada legalmente. De este artículo no se desprende un concepto de autoridad responsable, sin embargo, decreta lo que puede hacer la autoridad para considerarla como tal, distinguiendo dos tipos de autoridades: **a) la ordenadora, y b) la ejecutora.**

La **autoridad ordenadora**<sup>228</sup> es la persona física o moral de derecho público a la que se le imputa haber dictado u ordenado el acto reclamado, o bien aquella que dejó de ordenar o dictar el acto reclamado, ya sea en ejercicio de sus funciones o fuera de ellas, el acto necesariamente tiene que ser presente o bien de realización pasada.

Se denomina **autoridad ejecutora**<sup>229</sup> a la persona física o moral de derecho público quien de *facto* o de *iure* se le imputa la ejecución, o bien tratar de ejecutar el acto reclamado, o bien aquella que omitió ejecutar el acto reclamado, su actuar puede estatuirse en el presente, pasado o futuro, pues también cuando “*trata de ejecutar un acto*” el quejoso puede solicitar en contra del mismo la protección de la Justicia Federal.

---

<sup>226</sup> RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 180.

<sup>227</sup> Ley de Amparo Op. Cit. p. 4.

<sup>228</sup> Cfr. RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 180.

<sup>229</sup> Cfr. Ídem

El quejoso al promover el juicio tiene que señalar a las autoridades ordenadoras y ejecutoras, de lo contrario se tendrá como consentido el acto que no se impugne, teniendo como consecuencia el sobreseimiento del juicio.

Aunado al estudio de la autoridad responsable, se tiene que abordar el concepto de *acto reclamado*, éste es la esencia del amparo, es el que produce la afectación al gobernado por el actuar de la autoridad. Para el Doctor Burgoa el acto reclamado es “la actuación que produce las distintas violaciones o contravenciones contra las garantías individuales o contra el régimen legal o constitucional de competencia federal o local.”<sup>230</sup> Sin éste no existe materia para promover el juicio de amparo.

La actuación de la autoridad responsable para producir un acto reclamado puede originarse por actos: a) *positivos*, consisten en un hacer de la autoridad responsable; b) *negativos*, la autoridad no hace o se abstiene de realizar sus funciones; c) *futuros inminentes*, éstos no se han producido, pero el quejoso puede probar que se van a producir como consecuencia de otros actos efectuados por la autoridad, causándole un agravio en su esfera de derechos.

Concluimos que la autoridad responsable es el órgano o los sujetos que lo integran, perteneciente al Estado, en cualquiera de sus niveles, que en ejercicio de sus funciones o fuera de ellas y haciendo uso de su potestad de imperio, realiza un acto positivo o negativo, o bien pretende realizarlo, produciendo un agravio al gobernado en su esfera de derechos humanos.

### **C) Tercero perjudicado.**

La fracción III, del artículo 5° de la Ley de Amparo, otorga el carácter de parte en el juicio, al tercero perjudicado, éste es “aquél que tiene interés en la subsistencia del acto o resolución reclamadas, ya que le benefician.”<sup>231</sup> Su interés se traduce en que no se otorgue al quejoso el amparo, mediante la

---

<sup>230</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 339.

<sup>231</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit. p. 56.

subsistencia del acto reclamado. Al ser parte, tiene todos los derechos y obligaciones procesales de las otras partes.

Conforme al inciso a) de la fracción en cita, es tercero perjudicado en materia civil (*lato sensu*) y laboral, aquél que haya figurado como contraparte en el proceso en el cual se ha dictado la sentencia o resolución judicial impugnada.

El inciso b), señala como tercero perjudicado en materia penal, a la persona o personas que tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente del delito. El ofendido no tiene el carácter de tercero perjudicado, la Suprema Corte de la Nación, ha determinado “que el ofendido por un delito *no debe ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de amparo que se promueva contra el auto de formal prisión, según se advierte de la ejecutoria que aparece publicada en el Informe de 1969, páginas 35 a 46, Primera Sala.*”<sup>232</sup> No tiene este carácter, pues “según los códigos federal y locales de procedimientos penales, el ofendido por el delito no es parte en el proceso penal, ni siquiera de carácter subsidiario, pues el Ministerio Público posee el monopolio del ejercicio de la acción penal (...) el artículo 180 de la propia Ley de Amparo, sin afirmarlo de manera expresa, otorga al Ministerio Público federal o local que ha llevado la acusación en el proceso penal en el cual se dictó la resolución impugnada en amparo la calidad de tercero interesado, ya que lo faculta para formular alegatos ante el tribunal de amparo.”<sup>233</sup>

De conformidad con el inciso c), en los juicios de amparo en materia administrativa, el tercero perjudicado es la persona que haya gestionado a su favor el acto contra el que se pide el amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades administrativas, o bien que sin haberlo gestionado, tengan interés en que el acto subsista; cuando se trata de determinaciones de beneficio general, necesariamente se tiene que acreditar la gestión previa.

---

<sup>232</sup> Criterio citado en BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 346.

<sup>233</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit. pp. 57-58.

#### **D) Ministerio Público de la Federación.**

La fracción IV, del artículo 5° de la Ley de Amparo, en correlación con la fracción XV del artículo 107 constitucional, da al Ministerio Público de la Federación la calidad de parte en el juicio de amparo.

Algunos doctrinarios lo consideran como parte equilibradora, pues no tiene intereses directos sobre la materia del juicio, como lo tienen el quejoso y el tercero perjudicado. El Doctor Burgoa señala que: “La intervención concreta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios de amparo se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es, velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados (...) es una *parte equilibradora* de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal.”<sup>234</sup>

Como parte equilibradora su única obligación era velar por la observancia del orden constitucional y legal, realizando sus pedimentos, observando y supervisando los actos procesales que asumen las partes en el juicio hasta la ejecución de la sentencia. Inicialmente, éstas eran sus únicas funciones, sin embargo, “a partir de las reformas de 1976 y otras posteriores, en especial la que entró en vigor en 1984, el citado precepto fue modificado para atribuir al Ministerio Público federal verdaderas atribuciones de parte procesal. En efecto, la redacción vigente del artículo 5°, fracción IV, de la Ley de Amparo dispone que, con independencia de las facultades que correspondan al citado Ministerio Público para procurar la pronta y expedita administración de justicia, podrá intervenir en todos los juicios de amparo e interponer los recursos que señala el propio ordenamiento.”<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 349.

<sup>235</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit. p. 59.

En amparo en materia penal, cuando el Ministerio Público Federal actúa en la investigación y persecución de los delitos para que se ejercite la acción penal, se le considera como *autoridad administrativa* que representa a la sociedad, adquiriendo la calidad de parte del juicio, puede interponer los recursos legales necesarios, inclusive cuando se promueva el amparo en materia penal contra las resoluciones de tribunales locales, puede intervenir cuando la resolución que se recurra le cause un agravio a su representación.

En el amparo en materia penal, el Ministerio Público Federal puede fungir como: a) autoridad administrativa, b) parte acusadora, o, c) autoridad responsable.

Cuando el *Estado promueva juicio de amparo* considerando que se han afectados sus derechos patrimoniales, el Ministerio Público Federal es el *representante* de éste y se instituye como una entidad jurídica.

La Ley de Amparo da al Ministerio Público Federal las facultades que se han mencionado, por lo tanto no es meramente una parte equilibradora, sino una verdadera parte, que puede ejercitar todos los actos procesales dentro del juicio, interponer los recursos que considere necesarios para realizar su función de representante de la sociedad y velador del orden constitucional y legal.

#### **2.2.6. TRIBUNALES DE AMPARO.**

La Constitución, es nuestro máximo ordenamiento jurídico, por tanto, debe ser resguardada para su eficaz cumplimiento, esta obligación le compete al Poder Judicial de la Federación, quien se estatuye como su órgano garante. Creándose para este fin figuras jurídicas y procesales, que garanticen su cumplimiento y en caso de ser trasgredida, su reparación. La más importante en nuestro sistema jurídico es el juicio de amparo. Éste sólo puede substanciarse ante el Poder Judicial de la Federación, pero no todos sus integrantes tienen esa facultad, sólo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito. Sin pertenecer a

este poder, puede interponerse ante los tribunales locales de primera instancia de las entidades federativas, en uso de su jurisdicción auxiliar.

### **A) Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

El tercer párrafo, del artículo 94 constitucional establece que ésta se integra de once magistrados, y que funciona en Pleno o en Salas.

El artículo 10, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala los supuestos en materia de amparo en los que conoce el Pleno, las fracciones II incisos a) y b), III, IV y V, determinan su competencia para conocer de los recursos de revisión, queja y reclamación; así como para conocer de las excusas e impedimentos de los ministros, actuando en el Pleno; de las contradicciones de tesis, de las Salas y de los Tribunales Colegiados de Circuito; del incidente de repetición del acto reclamado y de la inejecución de las sentencias.

El Pleno, es competente para conocer del recurso de revisión en los siguientes supuestos: a) contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, “cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución”<sup>236</sup> b) contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, cuando se haya promovido el juicio por haberse producido una afectación personal, por los actos o leyes que invadan la esfera federal o local, respectivamente; o bien cuando ejercite su facultad de atracción, sobre asuntos que por su interés y trascendencia así lo ameriten; c) “contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley

---

<sup>236</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 22ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012. p. 4.

federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.”<sup>237</sup>

Por lo que hace al *recurso de queja*, el Pleno conoce de la denominada queja de queja, la cual se interpone en contra de una resolución ya dictada en queja. En materia de amparo, el Pleno tiene competencia para conocer de las que se promuevan en contra de las resoluciones dictadas en el recurso de queja por los Jueces de Distrito; así como de los juzgadores locales, cuando se reclamen violaciones en materia penal a los derechos establecidos en los artículos 16, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Política Mexicana, o las que se promuevan en contra de las dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando es procedente la doble instancia de amparo indirecto, siempre y cuando opere en contra de éstas una nueva queja. Para su procedencia es indispensable que el Pleno haya conocido o debiera haber conocido de la revisión en amparo indirecto.

También es competente el Pleno, en materia de amparo, para conocer del *recurso de reclamación*, que se promueva en contra de las providenciays o acuerdos de su presidente, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de aquél.

Las *Salas* son dos, se encuentran divididas por materias; la Primera, conoce de asuntos civiles y penales y la Segunda, tiene competencia en materia administrativa y del trabajo. De igual forma, que el Pleno, en materia de amparo, las Salas conocen de los recursos de revisión, queja y reclamación.

---

<sup>237</sup> Ídem

El artículo 21, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala en sus fracciones II y III que las Salas son competentes para conocer del recurso de revisión: a) cuando se promueva en contra de las sentencias dictadas por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, “cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal o local expedido por el Presidente de la República, o por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma en estas materias;”<sup>238</sup> b) contra las sentencias dictadas por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, cuando se haya promovido el juicio por haberse producido una afectación personal, por los actos o leyes que invadan la esfera federal o local, respectivamente; o bien cuando ejercite su facultad de atracción, sobre asuntos que por su interés y trascendencia así lo ameriten; c) cuando se promueva en contra de las sentencias que se pronuncien en amparo directo por los tribunales colegiados de circuito, “cuando habiéndose impugnado la constitucionalidad de un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o de reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, o en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en estas materias, se haya decidido o se omita decidir sobre la misma inconstitucionalidad o interpretación constitucional;”<sup>239</sup> y d) de los amparos directos en materia laboral que por su interés y trascendencia así lo ameriten haciendo uso de su facultad de atracción.

De conformidad con la fracción IV, del artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las Salas son competentes para conocer del recurso de queja, en materia de amparo, en los supuestos establecidos en las

---

<sup>238</sup> *Ibidem* p. 10.

<sup>239</sup> *Ibidem* p. 11.

fracciones V, VII, VIII, IX y X del artículo 95 de la Ley de Amparo, por lo tanto conocen: a) de la llamada queja de queja; b) cuando se promueve en relación con la resolución del incidente de reclamación de daños y perjuicios; c) cuando se promueve en contra proveídos de suspensión del acto reclamado en amparo directo; d) cuando se promueve contra las responsables por exceso o defecto en el cumplimiento de las sentencias de amparo directo, y e) contra las resoluciones dictadas en el cumplimiento sustitutivo de la sentencia de amparo o la determinación de caducidad del procedimiento tendiente al cumplimiento de la sentencia. En los primeros cuatro supuestos, el recurso se promueve ante el tribunal que conoció o debió haber conocido de la revisión; en el último, se promueve ante el Tribunal Colegiado de Circuito o la Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponda.

Conocen del recurso de reclamación, cuando se promueve contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente.

### **B) Tribunales Colegiados de Circuito.**

Están integrados por tres magistrados, los cuales resuelven los asuntos de su competencia por unanimidad o mayoría de votos.

El artículo 158 de la Ley de Amparo, correlacionado con el artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecen la competencia de estos tribunales para conocer de los juicios de amparo directo que se promuevan contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales ya sean federales o locales, en materia civil, penal, administrativa o del trabajo, en esta última materia, también procede contra aquellas resoluciones dictadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, ya sean federales o locales; respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas, ya sea que la violación se cometa en el fallo, o que se cometa durante el procedimiento afectando la defensa del quejoso trascendiendo al resultado del fallo.

Estos tribunales son competentes para conocer de los juicios de amparo en materia penal, de conformidad con la fracción I, inciso a) del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuando se promuevan contra: a) sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal; b) sentencias o resoluciones dictadas en el incidente de reparación del daño exigible a personas distintas de los inculpados, cuando éstas se hayan dictado por los tribunales que conozcan o hayan conocido del proceso o por tribunales diversos; c) sentencias o resoluciones dictadas en los juicios de responsabilidad civil, pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido del proceso o por tribunales diversos, siempre y cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate; y d) sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares, independientemente de las penas que sean impuestas.

Son competentes para conocer “en la revisión de amparo indirecto por actos procesales de los jueces de Distrito o de los magistrados de los Tribunales Unitarios de Circuito en dos casos: a) respecto de *diversos proveídos* dictados durante el proceso de amparo, y b) en relación con la sentencia *definitiva* que se dicte en la audiencia constitucional.

En cuanto al primer supuesto (a), la fracción II del artículo 37 de la LOPJF<sup>240</sup> establece la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en cuanto a ‘los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o el superior del tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II y III del artículo 83 de la *Ley de Amparo...*’ Este art. 83 es el que contempla la procedencia del recurso de revisión y las fracciones que de él se mencionan se refieren a lo siguiente: el acuerdo que deseche o tenga por no admitida una demanda; distintos acuerdos en los que se conceda, niegue, modifique, revoque o niegue la revocación o

---

<sup>240</sup> Se hace referencia a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como LOPJF, aclaración que se hace para que el lector haga alusión a dicha ley cuando se encuentre con estas siglas.

modificación de la suspensión definitiva; el auto de sobreseimiento, y las interlocutorias en el incidente de reposición de autos.

Por lo que hace al segundo supuesto (b) (...) la fracción IV del artículo 37 de la LOPJF (*sic*) indica que los Tribunales Colegiados tienen competencia para conocer ‘...del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios de circuito o por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la *Ley de Amparo...*’ (...) además de señalar que esos Colegiados conocen del recurso de revisión ‘contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito o por el superior del tribunal responsable...’ (Fracción II), con una clara omisión de los Tribunales Unitarios de Circuito.

Dentro de los supuestos de competencia del recurso de revisión, el artículo 37, fracción IV, de la LOPJF, da un tratamiento especial a la procedencia del recurso revisión contra acuerdos de extradición dictados por el Poder Ejecutivo a petición de un gobierno extranjero.”<sup>241</sup>

También tienen competencia para conocer del recurso de revisión que se interponga contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo.

En cuanto al recurso de queja, conforme a la fracción III, del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, estos tribunales conocen de los casos que se establecen en las fracciones V a XI del artículo 95, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 del mismo ordenamiento, de los que se desprende que este recurso procede contra: a) las resoluciones que se hayan dictado en el recurso de queja y sobre las cuales proceda otra queja (queja de queja); b) contra las resoluciones que dicten los jueces de Distrito, o

---

<sup>241</sup> RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE, Op. Cit. p. 307.

el superior del tribunal a quien se impute la violación en materia penal a los derechos consagrados en los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución, durante la tramitación del juicio de amparo o del incidente de suspensión, que no admitan expresamente el recurso de revisión conforme al artículo 83 y que, por su naturaleza trascendental y grave, puedan causar daño o perjuicio a alguna de las partes, no reparable en la sentencia definitiva; o contra las que se dicten después de fallado el juicio en primera instancia, cuando no sean reparables por las mismas autoridades o por la Suprema Corte de Justicia; c) resoluciones definitivas del incidente de reclamación de daños y perjuicios; d) distintas resoluciones en materia de suspensión en amparo directo; e) diversos proveídos en la suspensión de amparo directo; f) resoluciones de cumplimiento sustitutivo de la sentencia, y g) resoluciones que concedan o nieguen la suspensión provisional. El recurso debe promoverse ante los tribunales que tuvieron o debieron tener conocimiento del asunto.

Conocen del recurso de reclamación, cuando éste se promueve contra los acuerdos de trámite dictados por su presidente.

### **C) Tribunales Unitarios de Circuito.**

Integrados por un magistrado, el artículo 29, fracción I de la LOPJF, les otorga facultades como tribunales ordinarios y como de tribunales de amparo, a pesar de que ninguno de ellos está especializado.

Conforme al numeral citado, éstos tienen competencia para conocer “de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado”<sup>242</sup>

---

<sup>242</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Op. Cit. p. 13.

De esta forma actúan como tribunales de apelación respecto de las sentencias dictadas por los jueces de distrito en asuntos ordinarios federales.

Mientras que en materia de amparo, conocen de los juicios de amparo indirecto promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito.

#### **D) Juzgados de Distrito.**

El artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, determina que se integran por un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

“A los citados jueces de distrito les corresponde decidir, en primera instancia, de los juicios de amparo señalados por los artículos 107, fracción VII, de la carta fundamental y 114 de la Ley de Amparo, cuando por medio del amparo se reclame en vía de acción la inconstitucionalidad de una ley, de un tratado internacional o de los reglamentos federales o de carácter local; se impugnen actos provenientes de las autoridades administrativas que no puedan plantearse ante los tribunales judiciales pronunciadas en vía de jurisdicción voluntaria; las que tengan sobre las personas o las cosas efectos de imposible reparación, o bien, si se afectan a personas ajenas al proceso y no exista un medio ordinario de defensa.”<sup>243</sup>

Los artículos 51, 52, 54 y 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establecen su competencia en este juicio, cuando están especializados en materia penal, administrativa, civil y del trabajo, esgrimiendo los supuestos en los que procede.

#### **E) Competencia Auxiliar.**

La Ley de Amparo, establece los casos en los que se puede interponer la demanda de amparo ante los tribunales locales de primera instancia, en virtud

---

<sup>243</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, Op. Cit. p. 59.

de la competencia auxiliar, pues si bien, dichos juzgados no son propiamente de amparo, están facultados para recibir la demanda y suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos que establezca la ley; estos juzgados deberán remitir la demanda con los demás documentos, al tribunal competente para substanciar el juicio. Ésta tiene su fundamento jurídico en el artículo 107 constitucional, fracción XII y en los artículos 38 a 41 de la Ley de Amparo.

Los tribunales locales de primera instancia ejercen su competencia auxiliar en materia de amparo en dos supuestos: “primero, tratándose de actos que ponen en peligro la vida, afecten la libertad personal fuera de procedimiento judicial o violen el artículo 22 constitucional, o bien cuando se reclamen derechos individuales o colectivos agrarios, cuando en el lugar donde pretenden ejecutarse dichos actos no exista un juez de distrito. (...)

En segundo término, cuando se reclamen ciertos actos en materia penal, como los comprendidos en los artículos 16 (detención o retención por parte del Ministerio Público y orden de aprehensión); 19 (auto de formal prisión o sujeción al proceso) y 20, fracciones I (libertad bajo caución), VIII (plazos máximos de duración del proceso) y X, párrafos primero y segundo (duración máxima de la prisión preventiva), todos ellos de la Constitución Federal. En estos supuestos, el promovente puede optar, al interponer su demanda de amparo, entre acudir ante un juez de distrito, o bien dirigirse al tribunal de apelación de carácter ordinario que sea el superior del juez que dictó la resolución respectiva.”<sup>244</sup>

### **2.2.7. SENTENCIA DE AMPARO.**

En general, “las sentencias son aquellos actos procesales provenientes de la actividad jurisdiccional que implican *la decisión de una cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo.*”<sup>245</sup>

---

<sup>244</sup> *Ibíd*em p. 52.

<sup>245</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 522.

Las sentencias definitivas resuelven el asunto en lo principal, sobre éstas no puede promoverse ningún recurso ordinario para ser modificadas o revocadas, o cuando existiendo las partes han renunciado a promoverlo. Las sentencias incidentales son las que se dictan en los incidentes, tienen efectos temporales, pues pueden ser modificados con lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

La Ley de Amparo, no contempla las sentencias interlocutorias; al aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles Federal, éste denomina a las constancias que se dictan para resolver los incidentes, como autos.

La sentencia que se dicta para resolver el juicio de amparo, puede ser en tres sentidos: a) sobresee el juicio; b) otorga el amparo y protección de la Justicia Federal; o c) niega el amparo.

Al existir o haberse actualizado una **causal de improcedencia**, el juzgador **resuelve en sobreseer el juicio**, sin resolver la cuestión de fondo, es decir, no se entra al estudio de la existencia o inexistencia de la violación impugnada. El artículo 74, de la Ley de Amparo, señala los supuestos de sobreseimiento. En este caso, la sentencia de amparo tiene el *carácter de declaratoria*, pues no impone condena para las partes, se limita a señalar la improcedencia del juicio por no existir acto reclamado.

Respecto a las sentencias que otorgan al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, el artículo 80 de la Ley de Amparo, establece lo siguiente:

*“Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por **objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.**”<sup>246</sup>*

---

<sup>246</sup> Ley de Amparo, Op. Cit. p. 26. Las negritas y las cursivas son propias.

El *objeto de la sentencia* que concede el amparo dependerá del carácter del acto reclamado, si es positivo o negativo. Cuando se restituye al quejoso en el goce de la garantía violada, la restitución puede ser de dos formas: “a) Cuando los actos reclamados no hayan originado aún la contravención, sino que ésta haya permanecido en potencia, por haber sido oportunamente suspendidos, la mencionada restitución consistirá en obligar a la autoridad responsable a respetar la garantía amenazada (...) en el caso el quejoso propiamente no ha sido privado del goce de la garantía individual que corresponda, puesto que el acto fue suspendido antes de que se produjese la contravención, es evidente que no cabe hablar de restitución. Sin embargo, el mencionado contrasentido proviene de lo incompleto del artículo 80 en este particular debió no sólo hablar de restitución, sino de *mantenimiento o conservación* del goce de la garantía amenazada con la violación; b) Cuando la contravención ya está consumada, el efecto que concede el amparo al quejoso estriba en obligar a la autoridad responsable a hacer efectiva a su favor la garantía violada, conстриendo aquélla a invalidar todos aquellos actos que hayan implicado la violación y los que sean su consecuencia, así como a realizar los que hagan efectiva la garantía infringida.”<sup>247</sup>

El artículo en estudio, omite señalar el objeto de las sentencias que conceden el amparo, cuando se impugnó como acto reclamado una violación a los derechos fundamentales por la invasión de soberanías.

Respecto al objeto de las sentencias que conceden el amparo, el Doctor Ignacio Burgoa señala: “El efecto genérico de la sentencia de amparo que conceda la protección de la Justicia Federal consiste en todo caso en la *invalidación del acto o de los actos reclamados y en la declaración de su ineficacia jurídica*, procediéndose en su consecuencia, conforme a la diferente naturaleza del acto reclamado (positivo o negativo) y según que haya habido o

---

<sup>247</sup> BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Op. Cit. p. 526.

no contravención de garantías individuales o invasión de competencias federales o locales, en su caso (violación actual o violación potencial).”<sup>248</sup>

La sentencia de amparo, tiene el *carácter de condenatoria*, cuando condena a la autoridad responsable a realizar ciertos actos para restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía constitucional violada.

En las *sentencias que niegan el amparo*, el juzgador después de haber estudiado la constitucionalidad del acto reclamado, resuelve que éste es válido, por lo cual, no existe contravención alguna a la Constitución. Esta sentencia es *declaratoria*, porque no existe imposición para las partes de realizar un acto.

La sentencia de amparo, al igual que el resto de las sentencias, se integra por considerandos, resultados y puntos resolutivos. Al ser dictada se consideran los principios de suplencia de la queja deficiente, estricto derecho, relatividad de las sentencias, así como el de apreciación judicial de las pruebas en la sentencia de amparo, en el que el juzgador sólo deberá considerar las pruebas que se aportaron durante el juicio del que derivó el acto reclamado, no pudiendo tomar en cuenta otras que no hayan sido desahogadas en el mismo.

Las sentencias que conceden el amparo, al ser condenatorias, tienen que ejecutarse; éstas obligan tanto a las autoridades ordenadoras, como a las ejecutoras. Los artículos 104 y 105 de la Ley de Amparo, determinan la forma en que se realizará su ejecución. La autoridad que conoció del amparo tiene la obligación de notificar a las partes la sentencia; notificada la autoridad responsable, en un término de veinticuatro horas tendrá que realizar lo ordenado en la sentencia, o bien iniciar los actos necesarios para su ejecución. Si las autoridades responsables no dieran cumplimiento a la sentencia de amparo, serán requeridas para que cumplan, si siguen sin cumplir, el juzgador que conoció del juicio, requerirá al superior inmediato de la autoridad responsable, a efecto de que obligue a cumplir con la sentencia.

---

<sup>248</sup> Ídem

Si a pesar de ser requerida, la autoridad responsable no da cumplimiento a la sentencia o realiza actos para retardar su ejecución; cuando sea inexcusable su cumplimiento, el juzgador ya sea de oficio o a petición de parte, enviará el expediente al Pleno nuestro máximo tribunal para que dé cumplimiento a la fracción XVI del artículo 107 constitucional; destituyendo a la autoridad de su cargo y consignándola a un juez federal para que se le inicie proceso penal. Si es excusable el hecho por el cual la autoridad no ha dado cumplimiento a la sentencia, el juzgador otorgará un plazo prudente para que la ejecute, si transcurrido el plazo no la cumple, turnará el expediente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para que se separe a la autoridad de su cargo y se le inicie proceso penal. La Ley de Amparo, faculta al juzgador en caso de que la autoridad responsable no realice los actos a los que fue condenada, para que éste pueda realizar los actos tendientes a la ejecución de la sentencia.

### **2.3. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES.**

Otra de las garantías constitucionales, que se consagran en nuestro sistema jurídico para preservar y hacer valer nuestra Constitución, son las controversias constitucionales. Éstas adquirieron mayor relevancia y funcionalidad en nuestro sistema jurídico, a partir de la reforma de diciembre de 1994 al artículo 105 constitucional, ampliándose los supuestos y sujetos legitimados para promoverlas, así como las facultades de la Suprema Corte en esta materia.

#### **2.3.1. DEFINICIÓN**

Las controversias constitucionales no se encuentran definidas en nuestra Constitución, ni en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Únicamente el artículo 105 constitucional en su fracción I, establece los supuestos en los que procede, así como los sujetos legitimados para promoverlas, por lo anterior solamente se abordará su definición a nivel doctrinal.

Para el ilustre jurista Juventino V. Castro y Castro, “Las Controversias Constitucionales son procedimientos de única instancia planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o los cuerpos de carácter municipal, o por sus respectivos órganos legitimados, y que tienen por objeto solicitar la invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado... con el objeto de que se decrete la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.”<sup>249</sup>

Respecto de esta definición, es pertinente acotar, que no se trata de un procedimiento, sino de un proceso, pues se substancian en varias etapas (demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencia).

La *principal función* de esta garantía, es *preservar el correcto equilibrio de la competencia de los órdenes de gobierno y de sus órganos*. Sin llegar a una pretensión mayor, podríamos decir que la controversia constitucional, es la garantía procesal consagrada en la Constitución, que tiene por objeto resguardar el sistema de competencias de los diversos órdenes y órganos de gobierno, consagrado en dicho ordenamiento, a través del principio de división de poderes; con éstas, los sujetos legitimados para promoverlas, solicitan a nuestro máximo tribunal, resuelva los conflictos constitucionales o legales generados por los actos o leyes que les causan un perjuicio a éstos, en virtud que el órgano que los realizó o emitió, invadió facultades que no le están atribuidas, vulnerando con ello el sistema competencial y de jerarquía jurídica.

La “función general de las controversias es permitir a la Suprema Corte la asignación de competencias (*lato sensu*) entre órdenes u órganos jurídicos”<sup>250</sup> lo cual hace mediante el control constitucional y el control de legalidad. “Se

---

<sup>249</sup> Citado por: OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit. p. 56

<sup>250</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008, p. 127.

denominará ‘control de regularidad constitucional (o control constitucional) a la posibilidad realizada mediante determinados procesos, para que un órgano esté en aptitud de anular aquellas normas que, diversas a la propia Constitución, pudieren implicar un desconocimiento a lo establecido por ésta; se denominará ‘control de regularidad legal’ (o control de legalidad), a las modalidades que, encaminadas a producir el mismo efecto, tengan como propósito la salvaguarda de la ley frente a normas inferiores a ella.”<sup>251</sup>

Si bien, las controversias constitucionales resuelven los conflictos competenciales entre los órdenes y órganos públicos, su materia no se limita a resguardar la parte orgánica de la Constitución; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que “por la naturaleza total que tiene el orden constitucional, en cuanto tiende a establecer y proteger todo el sistema de un Estado de derecho su defensa debe ser también integral, independientemente de que pueda tratarse de la parte orgánica o dogmática de la Norma Suprema, dado que no es posible parcializar este importante control.”<sup>252</sup> Sin embargo, no hay olvidar que su principal función es la atribución de competencias, por lo tanto, cuando se promuevan para resguardar la parte dogmática de la Constitución, se deben considerar los sujetos que la promueven, así como la invasión de esferas competenciales establecidas en la Constitución.

### **2.3.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

Consagradas en la fracción I, del Artículo 105 constitucional, éstas se estatuyen como un medio de control constitucional y legal a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver las controversias que 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

---

<sup>251</sup> *Ibíd*em p. 128.

<sup>252</sup> Criterio citado en *Ibíd*em 129.

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.”<sup>253</sup>

Para el célebre jurista José Ramón Cossío Díaz, las controversias pueden surgir entre: I) diversos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto; II) órganos de distintos órdenes jurídicos con motivo de la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto; y, III) órganos pertenecientes a un mismo orden jurídico, cuando se plantee exclusivamente la constitucionalidad de las disposiciones generales o de los actos entre dos poderes de un estado, de un estado y uno de sus propios municipios o entre dos órganos del Distrito Federal.<sup>254</sup>

Las controversias surgen a partir de que la parte actora demanda la invalidez del acto o la disposición general, que emitió o realizó, otro órgano o nivel de gobierno que no tenía competencia para ello.

Las normas generales son abstractas e impersonales, pues no van dirigidas a un sector en particular, ni versan sobre un caso en específico. Como tales tenemos a las leyes federales, estatales, del Distrito Federal, a las normas generales emitidas por una sola de las Cámaras del Congreso de la Unión, a los tratados internacionales, a los reglamentos expedidos por el ejecutivo en cualquier nivel, a los decretos emitidos por cualquiera de estas autoridades, y a

---

<sup>253</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. pp. 63-64.

<sup>254</sup> Cfr. Autor citado en FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. p. 864.

los 'preceptos constitucionales, pero en éste último supuesto sólo por violaciones de carácter formal.'<sup>255</sup>

Por actos, debemos entender "por un lado la actualización o individualización final de una cadena normativa, ello en el sentido que no habría la posibilidad de llegar al establecimiento de una norma posterior; por otro lado, puede referirse a normas de carácter individualizado, es decir, a aquéllas que tengan un carácter distinto a las generales al haberse determinado ya los ámbitos normativos de validez."<sup>256</sup>

De la fracción en estudio, se desprende que la Suprema Corte no es competente para conocer de las controversias constitucionales en materia electoral, éstas son competencia del Tribunal Electoral de la Federación. Tampoco tiene competencia para resolver las controversias sobre los límites territoriales de la Federación, los Estados, los Municipios o del Distrito Federal, de esto es competente el Senado de la República.

El penúltimo párrafo, de la fracción I, del artículo 105 constitucional correlacionado con los artículos 4º y 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación determinan que cuando éstas "*versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados,*"<sup>257</sup> o bien, estas se hayan suscitado entre: a) "*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;*"<sup>258</sup> b) "*dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*"<sup>259</sup> o c) "*dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la*

---

<sup>255</sup> Cfr. Ibídem p. 866.

<sup>256</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, Op. Cit. p. 151.

<sup>257</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 64.

<sup>258</sup> Ídem

<sup>259</sup> Ídem

*constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales,*<sup>260</sup> la resolución de la Suprema Corte que las declare inválidas tendrá efectos *erga omnes*, siempre y cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

El último párrafo, de la fracción I, del artículo 105 constitucional, señala que en los demás casos que establece, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrán efectos sólo entre las partes de la controversia.

### **2.3.3. PRINCIPIOS DEL JUICIO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

Al igual que en el juicio de amparo, las controversias constitucionales tienen los siguientes principios.

#### **A) Existencia de un conflicto competencial.**

Para que se inicie el juicio de controversia constitucional, es requisito indispensable que exista la impugnación de una norma general o de un acto por parte de uno de los sujetos legitimados en la fracción I, del artículo 105 constitucional, a este sujeto se le da el nombre de actor. Quien además de estar legitimado, debe tener interés en el asunto. Aun cuando la Constitución y la ley reglamentaria son omisas en señalar qué tipo de interés debe tener éste para demandar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios. Inicialmente se pronunció por un interés jurídico, sin embargo en los últimos criterios emitidos se ha pronunciado por un interés legítimo, así para “resolver la controversia 22/2002, sostuvo que para resolver la procedencia de la acción se requiere que por lo menos exista un principio de agravio, ‘que se traduce en el interés legítimo de la entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, para demandar la invalidez de la disposición general o acto de la autoridad demandada que vulnere su esfera de atribuciones’.”<sup>261</sup>

---

<sup>260</sup> Ídem

<sup>261</sup> Cfr. COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, Op. Cit. p. 207.

El agravio “debe entenderse como un interés legítimo para acudir a esta vía el cual, a su vez, se traduce en una afectación que resiente en su esfera de atribuciones las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que considera lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte promovente en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda exigir su observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”<sup>262</sup>

De la conjugación de los elementos de legitimación e interés legítimo que debe tener el actor, se desprende que éste necesariamente debe argumentar para que proceda el juicio de controversia constitucional, que está resintiendo una afectación en su esfera de competencia por un acto o norma general, realizado o emitida por el demandado.

### **B) Suplencia de la deficiencia en todas las promociones.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la obligación de suplir en los juicios de controversia constitucional, las deficiencias en la demanda, contestación, alegatos o agravios; así lo establece el artículo 40, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El principio se basa en que el tribunal tiene como función estudiar el problema de constitucionalidad que se le plantee, independientemente de lo que argumenten las partes del juicio.

### **C) Corrección de los errores en la cita de los preceptos invocado.**

Las partes en sus escritos señalan los conceptos constitucionales que estimen violados, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al

---

<sup>262</sup> *Ibíd*em p. 206.

dictar sentencia, tiene la obligación de corregir los errores que advierta en la cita de dichos conceptos; la precisión que se realiza de éstos se toma como si hubieran sido invocados por las partes. Este principio tiene su fundamento en el artículo 39 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual también señala la obligación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de examinar en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la controversia.

#### **D) Sentencias con efectos generales.**

Como se ha apuntado, no todas las sentencias que se dicten en éstos juicios tienen efectos generales, únicamente tendrán estos efectos las que versen sobre los supuestos establecidos en el penúltimo párrafo, de la fracción I, del artículo 105 constitucional, los cuales ya han sido señalados en el apartado de fundamento constitucional de esta garantía. Es requisito indispensable para que las sentencias tengan efectos generales que se aprueben por una mayoría de por lo menos ocho votos de los ministros presentes en la audiencia en que se discute y aprueba el proyecto de sentencia. Al tener efectos generales, la norma general que se impugnó es declarada inconstitucional, quedando sin efectos para todas las personas.

#### **2.3.4. EL PROCESO JUDICIAL DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

Los juicios de controversias constitucionales se inician con la presentación de la demanda, de conformidad con 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, ésta debe interponerse cuando se trate de actos, dentro del término de treinta días contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación de la resolución o acuerdo que se reclame, o bien contados a partir de que el actor haya tenido conocimiento de los mismos o su ejecución, o cuando éste se ostente como sabedor de los mismos. Cuando se impugnen normas generales, el término para la interposición de la demanda será de

treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación de la norma impugnada o bien del día siguiente en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma impugnada.

El artículo 22, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que en la demanda se deben señalar: “I. La entidad, poder u órgano actor, su domicilio y el nombre y cargo del funcionario que los represente; II. La entidad, poder u órgano demandado y su domicilio; III. Las entidades, poderes u órganos terceros interesados, si los hubiere, y sus domicilios; IV. La norma general o acto cuya invalidez se demande, así como, en su caso, el medio oficial en que se hubieran publicado; V. Los preceptos constitucionales que, en su caso, se estimen violados; VI. La manifestación de los hechos o abstenciones que le consten al actor y que constituyan los antecedentes de la norma general o acto cuya invalidez se demande, y VII. Los conceptos de invalidez.”<sup>263</sup>

Recibida la demanda por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éste dependiendo del turno, la designará a un Ministro Instructor, quien examinará el escrito y si se desprende de éste un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano. Contra el auto que desecha la demanda, procede el recurso de reclamación.

La improcedencia puede ser constitucional, legal o jurisprudencial<sup>264</sup>. En el primer supuesto, no pueden impugnarse en controversias constitucionales: a) normas generales o actos en materia electoral, y b) los supuestos establecidos en el artículo 46 constitucional. En cuanto a la improcedencia legal, el artículo 19, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

---

<sup>263</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 22ª Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012. p. 6.

<sup>264</sup> Cfr. OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit., p. 59.

“ARTICULO 19. **Las controversias constitucionales son improcedentes:**

- I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
  - II. Contra normas generales o actos en materia electoral;
  - III. Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;
  - IV. Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  - V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;
  - VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;
  - VII. Cuando la demanda se presentare fuera de los plazos previstos en el artículo 21, y
  - VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.
- En todo caso, las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio.”<sup>265</sup>

Por lo que hace a la improcedencia jurisprudencial, la Suprema Corte ha sustentado en diversos criterios que las controversias constitucionales no proceden: a) Ante la impugnación de inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en la ley reglamentaria de esta materia, b) Cuando se promueve por un municipio en contra de otro de la misma entidad federativa, c) En contra del acuerdo que regula el procedimiento de la elección de los integrantes del Consejo General del Instituto Federal Electoral, y d) Contra actos del procedimiento legislativo que dio origen a una norma general que no ha sido publicada.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 5.

<sup>266</sup> Cfr. OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO, Op. Cit., pp. 60 y ss.

Cuando el escrito de demanda es obscuro o irregular, el Ministro Instructor prevendrá al actor para que dentro del término de cinco días aclare el mismo. Si no es desahogada la prevención y si la importancia y trascendencia del asunto lo amerita, a juicio del Ministro Instructor, correrá traslado al Procurador General de la República para que dentro del término de cinco días rinda su pedimento, y con vista en éste, en un término de cuarenta y ocho horas resuelva si admite o desecha la demanda.

Admitida la demanda, el Ministro Instructor mandará emplazar a la parte demandada para que produzca su contestación dentro del término de treinta días; en ese mismo auto mandará dar vista a los demás interesados para que manifiesten dentro del mismo término, lo que a su derecho convenga.

A la par de la admisión de la demanda, el Ministro Instructor, debe resolver sobre las medidas precautorias, por lo que podrá decretar de oficio o a petición de parte, la *suspensión del acto motivo de la controversia, no opera la suspensión de normas generales*. La suspensión se decreta siempre y cuando no se ponga en peligro la seguridad, la economía nacional o las instituciones fundamentales del orden público, o se afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudieran obtenerse con el otorgamiento de la suspensión. La medida precautoria se mantendrá hasta antes que se dicte sentencia definitiva, el Ministro Instructor podrá modificar o revocar el auto de suspensión hasta antes que se dicte dicha sentencia, siempre que fundamente su acto en un hecho superveniente. La suspensión, puede solicitarse por las partes en cualquier tiempo hasta antes que se dicte sentencia definitiva.

El escrito de contestación, de conformidad con el artículo 23 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe contener por lo menos: "1. La relación precisa de cada uno de los hechos narrados por la parte actora, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o

exponiendo cómo ocurrieron, y II. Las razones o fundamentos jurídicos que se estimen pertinentes para sostener la validez de la norma general o acto de que se trate.”<sup>267</sup>

Producida la contestación, si ésta fuera obscura o irregular, el Ministro Instructor, prevendrá al demandado para que la aclare dentro del término de cinco días. En el escrito de contestación el demandado puede reconvenir, adquiriendo el carácter de actor reconvencional. Con la reconvención, se correrá traslado al demandado reconvencional para que rinda su contestación dentro del término de treinta días.

El artículo 27, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la demanda puede ser ampliada bajo dos supuestos: a) cuando de la contestación se derive un hecho nuevo, lo cual se deberá hacer dentro de los quince días siguientes a la contestación, y b) cuando aparecieren hechos supervenientes, lo cual se tendrá que hacer antes del cierre de la instrucción.

Trascurrido el término para la contestación de la demanda o en el de la reconvención, o el de la ampliación de la demanda; el Ministro Instructor, señalará fecha para que dentro del término de treinta días se celebre la audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas. Las partes pueden ofrecer todo tipo de pruebas, excepto la confesional de posiciones y las que sean contrarias a derecho. La prueba documental, la testimonial, la pericial y la inspección ocular, se ofrecen con antelación, las tres últimas deben anunciarse diez días antes de la audiencia. El Ministro Instructor estará facultado para decretar otros medios de convicción para mejor proveer.

La audiencia se celebra con o sin a presencia de las partes; en ella se reciben las pruebas ofrecidas, así como los alegatos por escrito de las partes.

---

<sup>267</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 6.

Concluida la audiencia, se cierra la instrucción y el Ministro Instructor elabora el proyecto de sentencia, éste es sometido a discusión y votación por el Pleno de nuestro máximo tribunal en una sesión pública. La resolución será tomada por unanimidad o mayoría de votos de los miembros presentes.; excepto en los casos señalados en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional, en el que se requerirán de un mínimo de ocho votos para que las sentencias tengan efectos generales.

Las partes actúan por medio de sus legítimos representantes, los cuales se encuentran facultados por la ley y los cuales se presume tienen esa facultad salvo prueba en contrario.

### **2.3.5. PARTES DEL JUICIO DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

El artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que tendrán el carácter de parte en estos juicios: el actor; el demandado; el tercero interesado, y el Procurador General de la República.

#### **A) Actor.**

La fracción I, del citado artículo, determina que el actor será “la entidad, poder u órgano que promueva las controversias constitucionales.”<sup>268</sup>

El actor necesariamente debe tener legitimación activa, siendo ésta la “potestad conferida por el orden jurídico al actor para acudir a un órgano jurisdiccional a solicitar (mediante el ejercicio de una acción) la tramitación de un proceso.”<sup>269</sup> En estos juicios, “la Corte estableció en un primer momento que tratándose de la legitimación activa, los órganos u ordenes promoventes deben encontrarse expresamente mencionados en alguno de los incisos de la fracción I o, como dice la tesis correspondiente, deben tener el carácter de ‘órganos

---

<sup>268</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 3.

<sup>269</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, Op. Cit. p. 201.

originarios'; mientras que con posterioridad determinó que lo previsto en la fracción I del artículo 105 tienen carácter limitativo.”<sup>270</sup>

El actor impugna una norma general o acto, alegando que éste le afecta su esfera de competencia, esa afectación se le denomina interés legítimo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, “sostuvo en enero de 2008 al resolver la controversia constitucional 46/2007, que el ‘interés legítimo’ para la procedencia de la controversia, se actualiza al darse ‘una afectación a la esfera de atribuciones de las entidades, poderes u órganos legitimados, a su esfera jurídica, o solamente un principio de afectación.’”<sup>271</sup>

## **B) Demandado.**

El demandado, conforme a la fracción II, del mismo artículo citado, será “la entidad, poder u órgano que hubiere emitido y promulgado la norma general o pronunciado el acto que sea objeto de la controversia.”<sup>272</sup>

El demandado tiene legitimación pasiva, ésta es “el atributo jurídico, (...) que permite al demandado acudir a un órgano jurisdiccional a defender mediante el ejercicio de sus excepciones, una posición jurídica contraria a las pretensiones que la actora hubiere planteado a través de la demanda, la cual le permite la realización de determinado tipo de facultades dentro de un proceso.”<sup>273</sup>

Pueden tener el carácter de demandados los sujetos enumerados en la fracción I del artículo 105 constitucional, éstos son los órganos originarios; pero también pueden serlo sus órganos derivados. El Pleno de nuestro máximo tribunal, ha sostenido que “sólo puede aceptarse que tiene legitimación pasiva un órgano derivado, si es autónomo de los sujetos que, siendo demandados, se enumeran en la fracción I del artículo 105 constitucional’. Por ello, como se

---

<sup>270</sup> *Ibíd*em p. 202.

<sup>271</sup> Criterio citado en *Ibíd*em p. 208.

<sup>272</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 3.

<sup>273</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, Op. Cit. p. 201.

expone en la propia tesis, si un órgano es derivado de los originarios pero carece de autonomía respecto de él, no cuenta con legitimación pasiva pues el resultado del juicio instaurado en contra del primero le depara afectación y no hay porqué tenerlo como parte en un juicio.”<sup>274</sup>

### **C) Tercero interesado.**

Según la Fracción III, del artículo en estudio, tienen dicho carácter: “la entidad, poder u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que sin tener carácter de actores o demandados, pudieran resultar afectados por la sentencia que llegue a dictarse.”<sup>275</sup> Pueden intervenir con este carácter cualquiera de los órganos, poderes u órdenes enumerados en la fracción constitucional en cita, siempre que pudiera resultar afectado con la sentencia. Esta parte no participa en el juicio “defendiendo directamente una atribución, sino precaviéndose contra los posibles efectos que una sentencia pudiera depararle, y de esa manera, defendiendo indirectamente las que estime atribuciones propias.”<sup>276</sup>

### **D) Procurador General de la República.**

De conformidad con el tercer párrafo, apartado A), del artículo 102 constitucional, el Procurador General de la República, tiene competencia para intervenir personalmente en los juicios de controversia constitucional. El procurador puede defender en controversia sus actos cuando haya sido demandado en juicio. Pero, generalmente su función se constriñe a defender la supremacía y orden constitucional, estatuyéndose como representante del interés social.

---

<sup>274</sup> Razonamientos citados en *Ibíd*em p. 202.

<sup>275</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 3.

<sup>276</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, Op. Cit. p. 201.

### **2.3.6. TRIBUNALES COMPETENTES PARA SUBSTANCIAR LOS JUICIOS DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Pleno, es el único tribunal competente para substanciar el juicio de controversia constitucional, así se desprende de la fracción I del artículo 105 constitucional en correlación con el artículo 10, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El Pleno de la Suprema Corte se compone de once ministros; de manera general, para que pueda funcionar basta la presencia de siete de ellos; sus resoluciones se toman por unanimidad o mayoría de votos. Las resoluciones que se dictan en estos juicios, deben cumplir con estos requisitos, los efectos de sus resoluciones serán sólo para las partes en controversia. Salvo, en los casos señalados en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional, en los que se requiere de una mayoría de por lo menos ocho votos para que éstas tengan efectos generales.

### **2.3.7. SENTENCIA DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.**

Las sentencias deben cumplir con los requisitos formales que se indican en los artículos 219, 222, 271 y 272 del Código Federal de Procedimientos Civiles, como son: señalar el tribunal que dicta la sentencia, el lugar, la fecha, que no se utilicen abreviaturas, señalar los fundamentos legales, que se dicte en lengua española, que las cantidades se escriban con letra y que no tengan raspaduras. Además, deben cumplir con los requisitos materiales que se indican en el artículo 41 de la ley reglamentaria, éste “dispone que la sentencia definitiva debe contener la fijación de las normas generales o de los actos materia de la controversia y, en su caso, la valoración de las pruebas conducentes, los preceptos en que se funde, las consideraciones del fallo, sus alcances y efectos, los puntos resolutivos y, de ser necesario, el plazo en el que la parte condenada debe realizar una obligación.”<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. p. 868.

Éstas pueden resolver el asunto de dos formas: a) señalan la existencia de un conflicto competencial entre las partes derivado de la norma general o acto impugnado, o, b) señalan que no existe conflicto competencial entre las partes emanado de la norma general o acto impugnado.

Son dictadas por mayoría de siete votos de los integrantes presentes del Pleno de la Suprema Corte, o bien por unanimidad y surten efectos únicamente para las partes en controversia. Éstas reglas no se aplican para en los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 constitucional, en los cuales, para que sus resoluciones tengan efectos generales se requerirá de una mayoría de por lo menos ocho votos de los integrantes presentes del Pleno. Cuando las resoluciones tengan efectos generales, se emitirá una declaratoria de invalidez de las normas generales; “la declaratoria de invalidez puede ser respecto de todo un ordenamiento, o lo que en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha dado en llamar una ‘porción normativa’.”<sup>278</sup> En las sentencias que son aprobadas por lo menos por ocho ministros, las razones contenidas en los considerandos que funden sus resolutivos serán obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales del país.

El Presidente de la Suprema Corte, tiene la obligación de notificar la sentencia a las partes y mandarla publicar, junto con los votos particulares, en el Semanario Judicial de la Federación. Si el fallo declara la invalidez de una norma general, deberá incluirse en el Diario Oficial de la Federación, y en su caso, en el órgano oficial de la entidad federativa en que tales normas se hubieran publicado.

En cuanto a los efectos de las sentencias, “en la fracción I del artículo 105 constitucional y 45 de su ley reglamentaria, se plantean dos hipótesis de los efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad, ya que en primer lugar tales efectos se producirán a partir de la fecha en que lo determine la

---

<sup>278</sup> COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, *La Controversia Constitucional*, Op. Cit. p. 614.

Suprema Corte de Justicia, y en segundo término, dichos efectos no tendrán carácter retroactivo, con excepción a los que se refieran a la materia penal.”<sup>279</sup>

Las sentencias condenatorias, deben cumplirse por la parte condenada dentro del plazo señalado en la misma, además ésta tiene la obligación de informar al Presidente de nuestro máximo tribunal que ha dado cumplimiento a la sentencia, para que éste resuelva si efectivamente ésta ha quedado cumplida. Si la autoridad condenada no cumple con la sentencia dentro del plazo, las partes pueden solicitar al Presidente de nuestro máximo tribunal que requiera a la omisa para que rinda su informe sobre su cumplimiento. Si dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al requerimiento, ésta no cumple con la sentencia, siendo inexcusable su actuar, o no inicia con los actos pertinentes para cumplirla, o trata de evadir su cumplimiento, el Presidente de la Corte turnará el asunto al ministro ponente para que someta al Pleno el proyecto en el que se solicite la separación inmediata del cargo a la autoridad remisa y se consigne ante el juez penal federal para que se le inicie proceso. Aun cuando suceda esto, el Presidente de la Corte está facultado para dictar las providencias necesarias para que hacer cumplir la sentencia.

Cuando la autoridad condenada aplica una norma general o un acto declarado inválido, cualquiera de las partes podrá denunciarlo ante el Presidente de la Corte para que le dé vista y dentro del término de quince días deje sin efectos el acto señalado o alegue lo que a su derecho convenga. Si no lo deja sin efectos, el Presidente de la Corte turnará el asunto al ministro ponente para que a la vista de los alegatos, si los hubiere, someta al Pleno la resolución respectiva a esta cuestión. Si éste declara que hay una repetición del acto o aplicación de la norma general inválida, solicitará la separación inmediata de la autoridad y pedirá que sea consignada ante un juez penal federal.

---

<sup>279</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. pp. 870-871.

## **2.4. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

Introducidas en nuestro sistema jurídico, por medio de la reforma del 31 de diciembre de 1994 al artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad se establecieron como un medio de control constitucional, que tienen por objeto resguardar la supremacía de nuestra Carta Magna.

Surgen de la necesidad de hacer valer el principio de oposición política garantizada, pues a través de ella, se otorgan garantías jurídicas a la oposición para que tenga una participación más activa en las decisiones del gobierno.<sup>280</sup> Con éstas las minorías de los órganos legislativos, o bien, partidos políticos o el Procurador General de la República, solicitan a nuestro Tribunal Constitucional el análisis de una posible contradicción entre una norma de carácter general con la Constitución, ello a efecto de declarar la invalidez de ésta por ser contraria a nuestro máximo ordenamiento.

A diferencia del juicio de amparo, éstas se promueven para proteger de manera integral a la Constitución, pues a través de ellas se solicita la invalidez de una norma general que la contraviene, ya sea, en su parte orgánica o dogmática. A discrepancia de las controversias constitucionales, estas acciones proceden para solicitar la invalidez de las normas generales en materia electoral, son la única vía para plantear dicha contradicción. En contraste de ambas, por medio de las acciones de inconstitucionalidad no se pueden impugnar actos de ninguna índole.

### **2.4.1. DEFINICIÓN.**

Ni la Constitución Federal, ni la ley que las regula se ha aportado una definición de las acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las ha definido “*como el procedimiento abstracto de control que el 33% de las cámaras legislativas federales y locales y de la*

---

<sup>280</sup> *Ibíd*em p. 874.

*Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta resuelva sobre la posible contradicción de una norma general o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su integridad y, en su caso, declare la invalidez total o parcial de aquéllos, a fin de garantizar la regularidad constitucional y la certeza del orden jurídico nacional.”<sup>281</sup>*

Mediante estas acciones, sólo se puede solicitar la invalidez de leyes federales, estatales o del Distrito Federal, así como de tratados internacionales y no de cualquier norma general como se señala en la anterior definición.

Se trata de un procedimiento en el cual no existe contención, por lo tanto se distingue como un **procedimiento abstracto**, pues no resuelve asuntos concretos, además no se requiere que la acción se interponga por quien resienta un perjuicio en su interés jurídico personal y directo, para promoverla basta que el actor tenga interés legítimo.

Las acciones de inconstitucionalidad, revisten un “análisis abstracto de cualquier norma general que órganos legislativos minoritarios, partidos políticos y el Procurador General de la República, solicitan al Máximo Tribunal, sobre la base de que hay una posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución.”<sup>282</sup> Por medio de la reforma del año 2005, a la fracción II del artículo 105 constitucional, también quedaron legitimados para promoverlas, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos representantes de los mismos en los Estados, cuando dichas leyes afecten estos derechos.

---

<sup>281</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p. 22.

<sup>282</sup> *Ibidem* p. 20.

El objetivo principal de este procedimiento es invalidar las leyes que se consideren contrarias a la Constitución Federal, preservando con ello la supremacía constitucional y el orden jurídico.

De los elementos aportados ultimamos, que las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos abstractos que promueven las minorías parlamentarias, ya sean federales, estatales o del Distrito Federal, o el Procurador General de la República, o los representantes de los derechos humanos; en contra de las leyes emitidas por las mismas legislaturas, o bien en contra de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, por considerarlos contrarios a lo dispuesto en nuestra Carta Magna, y por ende, deben ser declarados inválidos para preservar el principio de supremacía constitucional.

#### **2.4.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

Su fundamento constitucional lo estatuye la fracción II del artículo 105 constitucional, en dicho precepto se establece que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

En el segundo párrafo de dicha fracción, se establece que éstas deben promoverse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma que se impugna; el cómputo debe iniciarse al día siguiente al de la publicación de la norma impugnada. Respecto del plazo para su presentación, el artículo 60 de la ley reglamentaria señala que cuando el día en que concluya el plazo para su presentación sea inhábil, ésta se podrá presentar el primer día hábil siguiente.

En la misma fracción, se reconocen los sujetos legitimados y los supuestos ante los cuales se promueven estos procedimientos, de tal forma se tiene que:

a) se promueve por el *33 % de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión*, cuando se *impugna una ley federal o del Distrito Federal*

*expedida por el Congreso de la Unión; b) se promueve por el 33 % de los integrantes del Senado de la República, cuando se impugna una ley federal o del Distrito Federal expedida por el Congreso de la Unión, o bien, un tratado internacional celebrado por el Estado Mexicano; c) se promueve por el Procurador General de la República contra leyes federales, estatales o del Distrito Federal, o contra tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; d) se promueve por el 33 % de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales o del Distrito Federal, en contra de las leyes expedidas por el propio órgano; e) pueden promoverla los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por medio de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; así como por los partidos políticos con registro estatal, por medio de sus dirigencias, contra las leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro; y, f) puede promoverla la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en contra de leyes federales, locales o del Distrito Federal, así como contra tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, siempre y cuando vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución; bajo este mismo supuesto pueden promoverla los organismos representantes de los derechos humanos en los Estados o en el Distrito Federal, en contra de las leyes locales o en su caso del Distrito Federal.*

Otro punto que plantea esta fracción es la declaración de invalidez, ésta se decreta cuando en la sentencia que se dicta, se resuelve que la norma impugnada es inválida por ser contraria a la Constitución, la resolución debe aprobarse por una mayoría de cuando menos ocho votos de los miembros del Pleno y tendrá efectos generales.

En la parte final de la fracción en estudio, se desprende que las leyes electorales deben publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral, a efecto de intentar en tiempo el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

### **2.4.3. PRINCIPIOS DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

#### **A) Interés en la Supremacía Constitucional.**

Las acciones de inconstitucionalidad revisten un carácter *abstracto*, pues tienen “por objeto esencial garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental, por lo que no se requiere la existencia de un agravio ni un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento, y por ello generalmente se otorga la legitimación a los titulares de los poderes públicos.”<sup>283</sup> Los sujetos legitimados promueven con el objeto de salvaguardar la posición jerárquica de nuestra Constitución en nuestro sistema jurídico como la norma fundamental, por medio del principio de supremacía constitucional.

#### **B) Impugnación de Leyes y Tratados Internacionales.**

Aun cuando, la fracción II, del artículo 105 constitucional, establece que los procedimientos de acción de inconstitucionalidad proceden para plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución; lo cierto es, que a través de este medio de control constitucional, sólo se puede plantear la contradicción entre las nuevas leyes, ya sean federales, estatales o del Distrito Federal, o tratados internacionales, con nuestra Constitución. Con éstas no se puedan impugnar otros instrumentos jurídicos, como reglamentos administrativos, bandos municipales, decretos, circulares o cualquier otra norma general. Tampoco, pueden impugnarse actos de ninguna índole.

#### **C) Suplencia del error de los preceptos invocados y de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.**

El actor, al presentar la demanda de acción de inconstitucionalidad señala los conceptos constitucionales que se estimen violados por la norma que se impugna; a pesar de ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al momento de dictar sentencia, puede corregir los errores que advierta en la cita

---

<sup>283</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. p. 873.

de los preceptos invocados. “Más aún, puede fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier preceptos constitucional, independientemente de que se haya o no invocado en el escrito inicial.”<sup>284</sup> A la corrección de los preceptos violados que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es lo que se conoce como suplencia del error.

En palabras del ilustre jurista Juventino V. Castro y Castro, “la suplencia del error es la recomposición que hace –en este caso el ministro instructor primero, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en segundo término- para *corregir de oficio* los defectos en que incurre el actor al plantear su demanda respecto a las disposiciones constitucionales violadas, y que se *complementan* por el sentenciador en forma tal que debe entenderse que se mejoran legítimamente por la Suprema Corte, y se da como hecho que la precisión se hizo por el demandante mismo; el sentenciador en tal forma, de hecho *finge* que así se hizo para los efectos de que la sentencia se ocupe de los fundamentos y los planteamientos de lo que no se hizo, pero que debe entenderse como *si se hubiere hecho*.”<sup>285</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para corregir y suplir, tanto los conceptos constitucionales invocados en el escrito de demanda, como los conceptos de invalidez planteados en ella. Los conceptos de invalidez son los razonamientos vertidos para sostener la contravención de la norma que se impugna a la Constitución Federal, éstos deben ser claros y precisos, bastando que No es necesario que se expresen en forma de silogismos para demostrar la inconstitucionalidad de la norma que se impugna, basta que se exprese de manera clara la contravención entre la norma y la Constitución.

---

<sup>284</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. p. 43.

<sup>285</sup> REYES REYES, PABLO ENRIQUE, *La acción de inconstitucionalidad*, México, Oxford University Press, 2000, p. 170.

Tanto la suplencia del error de los preceptos constitucionales invocados, como la suplencia de los conceptos de validez planteados, se estatuyen en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

En materia electoral no existe suplencia de los preceptos invocados, pues de conformidad con el artículo antes citado, “las sentencias que dicte la Suprema Corte de Justicia sobre la no conformidad de leyes electorales a la Constitución, sólo podrá referirse a la violación de los preceptos expresamente señalados en el escrito inicial, lo que significa que se establece una excepción a la aplicación del mencionado principio de *iura novit curia*.”<sup>286</sup>

#### **D) Sentencia con efectos absolutos y generales.**

Como se ha señalado, al ser estas acciones procedimientos abstractos, pues no resuelven casos en particular, ni controversias concretas, sólo se limitan a analizar una posible contradicción entre la ley o tratado internacional con nuestra Constitución. En virtud, de esta característica, sus sentencias tampoco van dirigidas a personas en particular, por lo tanto, no pueden tener efectos particulares ni exclusivos para las personas que las promueven, van dirigidas a todos los gobernados, son sentencias *erga omnes*, es decir con efectos absolutos y generales. Al resolver con ellas la existencia de la contradicción planteada, se realiza una *declaración de invalidez de la norma que se impugnó*.

### **2.4.4. PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

#### **A) El procedimiento de acción de inconstitucionalidad en general.**

Se inicia con la presentación de la demanda, ésta se debe presentar dentro del término de treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma impugnada en el medio oficial correspondiente, conforme al artículo 61 de la

---

<sup>286</sup> FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR y VALENCIA CARMONA, SALVADOR, Op. Cit. p. 877.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe contener: I. los nombres y firmas de los promoventes; II. la autoridad legislativa que hubiera emitido la norma general; así como el ejecutivo que la hubiera promulgado; III. la norma general impugnada, así como el medio oficial en la cual fue publicada; IV. los preceptos constitucionales que se estimen violados; y V. los conceptos de invalidez, en los cuales se debe expresar claramente la contravención de la norma cuestionada contra cualquier precepto de la Constitución.

Respecto de los conceptos de invalidez es “conveniente indicar que será válido el estudio de un concepto de invalidez que exprese violaciones indirectas a la Constitución Federal; es decir, cuando en dicho concepto se alegue contravención al artículo 16 constitucional, en relación con otras disposiciones, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados,”<sup>287</sup> la Suprema Corte ha sostenido el criterio indicado.<sup>288</sup>

Recibida la demanda, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según el turno que corresponda, designará a un Ministro Instructor, quien examinará la demanda. Si del examen se desprende una causal manifiesta e indudable de improcedencia, la desechará de plano. Las acciones de inconstitucionalidad son improcedentes: I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. Contra actos; III. Contra leyes o tratados internacionales que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez; IV. Contra leyes o tratados internacionales que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción de

---

<sup>287</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. p. 35.

<sup>288</sup> Al respecto remitirse a la Jurisprudencia 4/99, con el rubro: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, tomo IX, febrero de 1999, p. 288, materia constitucional jurisprudencia.

inconstitucionalidad, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales y conceptos de invalidez; V. Cuando hayan cesado los efectos de la ley o tratado internacional materia de la acción de inconstitucionalidad; y V. Cuando la demanda se presente fuera del plazo de treinta días.<sup>289</sup> Conforme al artículo 51 de ley reglamentaria, contra el auto que desecha la demanda procede el recurso de reclamación.

Si la demanda fuera irregular u oscura, el ministro instructor, prevendrá al promovente para que aclaren el escrito dentro del término de cinco días. Transcurrido el plazo señalado y desahogada o no la prevención, el ministro instructor admitirá la demanda y mandará dar vista a los demandados para que rindan su informe dentro del término de quince días. Asimismo, se mandará dar vista con el escrito de demanda, al Procurador General de la República, siempre y cuando éste no haya interpuesto el procedimiento, para que realice su pedimento antes de la citación a sentencia.

El informe, deberá contener las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma impugnada. Cuando el Congreso de la Unión tenga el carácter de demandado, las cámaras que lo integran deberán rendir su informe por separado.

Agotado el plazo para la presentación de los informes, el ministro instructor pondrá los autos a la vista de las partes para que formulen sus alegatos dentro del término de cinco días.

De conformidad con el artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Hasta antes del dictado de sentencia, el Ministro Instructor está facultado para solicitar a las partes, o a quien juzgue conveniente, todos

---

<sup>289</sup> Cfr. DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pp. 27 y ss.

aquellos elementos que a su juicio sean necesarios para la mejor solución del asunto.”<sup>290</sup>

Recabados los informes, el pedimento del Procurador General de la República y en su caso, los elementos que haya solicitado el ministro instructor a las partes para la solución del asunto; éste elaborará el proyecto de sentencia, el que propondrá al Pleno de la Suprema Corte. Recibido el proyecto, el Pleno lo someterá a votación, si es aprobado por una mayoría de por lo menos ocho votos, la ley o el tratado internacional impugnados, serán declarados inválidos y quedarán sin efectos.

Finalmente, hay que señalar que el artículo 20 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el sobreseimiento opera: a) Cuando la parte actora se desista expresamente de la demanda interpuesta en contra de actos, sin que en ningún caso pueda hacerlo tratándose de normas generales; b) Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia; c) Cuando por convenio entre las partes, haya dejado de existir el acto materia de la controversia, sin que en ningún caso ese convenio pueda recaer sobre normas generales.<sup>291</sup>

## **B) Procedimiento de acción de inconstitucionalidad en materia electoral.**

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda, ésta se debe interponer dentro del término de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente a la publicación de la norma impugnada en el medio oficial correspondiente, en materia electoral, todos los días son hábiles para la

---

<sup>290</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 15.

<sup>291</sup> Dichos supuestos se encuentran establecido en las fracciones I, II, y IV del artículo 20 de la ley reglamentaria, no se aplica a estas acciones la fracción III del mismo, ésta se refiere a la inexistencia de la norma impugnada; pues en las acciones de inconstitucionalidad para procedan es necesario la existencia de la norma impugnada, así como su publicación en el medio oficial correspondiente.

presentación de la demanda. El escrito de demanda debe contener los requisitos que se han señalado en el apartado inmediato anterior. La demanda “no está sujeta a cumplir con la fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, pues no se trata de un acto unilateral fundado en la ley que pudiera afectar derechos de los gobernados.”<sup>292</sup>

La demanda la interponen las dirigencias de los partidos políticos, ya sean nacionales o estatales y éstas deben satisfacer los requisitos de representación señalados en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Presentada la demanda, el Presidente de la Suprema Corte, la turnará a un ministro instructor, quien examinará el escrito y si encuentra una causal de improcedencia manifiesta e indudable, de las ya señaladas en el apartado inmediato anterior, la desechará de plano; contra el auto que desecha la demanda procede el recurso de reclamación.

En caso de que la demanda sea oscura o tenga irregularidades, el ministro instructor prevendrá al actor para dentro del término de tres días aclare el escrito. Trascurrido el plazo, mandará dar vista a los demandados para que dentro del término de seis días rindan su informe, el cual contendrá los fundamentos y razonamientos que sustenten la validez de la norma impugnada; asimismo se dará vista al Procurador General de la República, para que realice su pedimento antes de la citación a sentencia. Contra el auto que admite la demanda procede el recurso de reclamación.

De igual forma, que en los procedimientos de acción de inconstitucionalidad en general, en materia electoral, el ministro instructor tendrá la facultad de solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos los elementos que considere necesarios para mejor proveer el asunto.

---

<sup>292</sup> DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. p. 60.

Recibidos los informes, el ministro instructor mandará poner los autos a la vista de las partes, para que formulen sus alegatos en el término de dos días.

En materia electoral, el ministro instructor podrá solicitar la opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; pero ello no implica que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación este obligado a resolver en base a dicha opinión.

Concluido el procedimiento, el ministro instructor, dentro del término de cinco días deberá entregar al Pleno su proyecto de sentencia. Entregado el proyecto, el Pleno dentro del plazo de cinco días deberá dictar el fallo correspondiente.

Las causales de sobreseimiento se aplican de la misma forma en materia electoral, que en los procedimientos de esta acción en general.

“En caso de que el procedimiento entrañe el análisis de una norma general que contenga disposiciones tanto electorales como de otra naturaleza, el principio de continencia de la causa obliga a resolver de modo especial. Es decir, la vía deberá sustanciarse conforme al procedimiento especial que para la materia electoral prevé la ley reglamentaria, que es un trámite sumario que no afecta a las partes, pues respeta las formalidades esenciales del procedimiento.”<sup>293</sup>

#### **2.4.5. PARTES DEL PROCEDIMIENTO DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

De conformidad con el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son partes en los procedimientos de acción de inconstitucionalidad: I. El actor, II. El demandado, III. El tercero o terceros perjudicados, y IV. El Procurador General de la República.

---

<sup>293</sup> *Ibíd*em p. 41.

## **A) Actor.**

Son actores en los procedimientos de acción de inconstitucionalidad, los sujetos reconocidos en la fracción II del artículo 105 constitucional, éstos promueven el procedimiento mediante un interés legítimo, pues no resienten una afectación directa derivada de la norma impugnada.

De esta manera, pueden ser actores: a) el 33 % de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; b) el 33 % de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión; c) el 33 % de los integrantes de una legislatura estatal o del Distrito Federal; d) el Procurador General de la República; e) los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral; e) los partidos políticos con registro estatal; f) la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y g) los organismos estatales de protección a los Derechos Humanos.

El artículo 62, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que cuando se promuevan las acciones de inconstitucionalidad, por el 33 % de los integrantes de alguna legislatura, ya sea federal, estatal o del Distrito Federal, *la demanda debe ir firmada por lo menos por ese porcentaje*, lo cual no impide que la demanda vaya firmada por un porcentaje mayor, pero no así por uno menor.

En el caso de los partidos políticos, éstos interpondrán las acciones de inconstitucionalidad por conducto de sus dirigencias y únicamente podrán interponer estas acciones contra leyes de carácter electoral.

Los organismos representantes de los derechos humanos en las entidades y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sólo podrán promover esta acción contra leyes o tratados internacionales que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados firmados por México.

Según el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el actor debe comparecer a juicio por conducto de los funcionarios facultados para representarlos. Existe la presunción que el que comparece goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

### **B) Demandado.**

Conforme al artículo 10, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendrá el carácter de demandado en las acciones de inconstitucionalidad, la entidad, poder u órgano que hubieren emitido y promulgado la norma general impugnada. El artículo 61 del mismo ordenamiento establece que en el escrito de demanda deberán señalarse: “Los órganos legislativos y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas.”<sup>294</sup>

Considerando, que mediante estas acciones, sólo pueden impugnarse leyes, ya sean federales, estatales o del Distrito Federal; se tendrán como autoridades que emiten la norma impugnada, a los integrantes del Poder Legislativo, por ello pueden tener el carácter de demandados: a) El Congreso de la Unión cuando se impugnen leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el mismo; b) El Senado de la República cuando se impugnen tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, en este mismo supuesto también tendrá dicho carácter el Presidente de la República; c) las legislaturas estatales cuando se impugnen leyes expedidas por ellas mismas; d) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuando se impugnen leyes expedidas por ella.

El Congreso de la Unión, conforme al artículo 50 constitucional, es el depositario del Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, se divide en

---

<sup>294</sup> Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 22.

dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores. “Al promover la acción de inconstitucionalidad de una ley federal o del Distrito Federal expedida por el Congreso de la Unión se tendrá como demandadas a ambas cámaras pues, con base en los art. 71 y 72 constitucionales, éstas participan conjuntamente en el proceso de formación de leyes, por lo que ambas son responsables de la creación de la ley cuya inconstitucionalidad se demanda.

Las cámaras que integran el Congreso de la Unión rendirán por separado un informe en el que se justifique la validez de la norma general impugnada, y se respeten las esferas de competencia exclusiva o concurrente de cada una de ellas.”<sup>295</sup>

Cuando se impugnen tratados internacionales, tendrán el carácter de demandados: el Presidente y el Senado de la República; pues, de conformidad con la fracción X, del artículo 89 constitucional, una de las facultades del Presidente de la República es: “Dirigir la política exterior y **celebrar tratados internacionales**, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, **sometiéndolos a la aprobación del Senado** (...).”<sup>296</sup> Por su parte, el artículo 76, fracción I, segundo párrafo del mismo ordenamiento, establece que es facultad exclusiva del Senado: “(...) aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos.”<sup>297</sup>

Las legislaturas estatales, tendrán el carácter de demandados en estos procedimientos, cuando se impugnen leyes estatales expedidas por las mismas. Éstas sólo podrán ejercitar la acción de inconstitucionalidad, para denunciar la posible contradicción entre la ley estatal y la Constitución Federal, no así

---

<sup>295</sup> REYES REYES, PABLO ENRIQUE, Op. Cit. p. 124.

<sup>296</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 94.

<sup>297</sup> *Ibidem* p. 83.

respecto de la ley estatal y su Constitución local, pues este medio de control no es procedente para denunciar la contradicción entre dos normas generales.

Al igual que las legislaturas estatales, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tendrá el carácter de demandado, cuando se impugnen por medio de las acciones de inconstitucionalidad, una ley aprobada por esta Asamblea.

Como se apuntó en párrafos anteriores, no sólo tendrán el carácter de demandados los órganos legislativos, sino también el ejecutivo que hubiere promulgado la norma general impugnada, pues, la promulgación es facultad de este poder. De tal suerte, que podrá demandarse al Poder Ejecutivo en cualquiera de los niveles de gobierno, dependiendo de la norma general que se impugne, es decir pueden ser demandados: a) el Presidente de la República, por promulgar leyes federales o del Distrito Federal aprobadas por el Congreso de la Unión; b) los gobernadores de los estados, por promulgar leyes estatales; y c) el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por leyes del Distrito Federal promulgadas por éste; y d) los secretarios de despacho.

Los secretarios de despacho, pueden tener este carácter, pues conforme al artículo 92 constitucional, “todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”<sup>298</sup> Por lo que, “el decreto promulgatorio de la ley es el único que debe ser refrendado para su validez (...) y el refrendo debe otorgarlo el Secretario de Gobernación, a quien el asunto le corresponde, y porque así lo ordena expresamente el segundo párrafo del artículo 13 y la fracc. II del numeral 27, ambos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.”<sup>299</sup> En el caso de los Estados, será su secretario de gobierno el encargo de dicho refrendo.

---

<sup>298</sup> *Ibidem* pp. 95-96.

<sup>299</sup> REYES REYES, PABLO ENRIQUE, *Op. Cit.* p. 129.

El demandado deberá comparecer a juicio por conducto de los funcionarios facultados para representarlo, existe la presunción que los comparecientes gozan de la representación legal y la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. En el caso del Presidente de la República, éste “será representado por el secretario de estado, por el Jefe de departamento administrativo o por el Consejero Jurídico de Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley.”<sup>300</sup>

### **C) Tercero Interesado.**

Tomando como base el artículo 10 de ley reglamentaria, ésta figura se contempla en su fracción III, la cual de manera directa es aplicable a las controversias constitucionales; aun cuando en materia de acciones de inconstitucionalidad no se señala dicha figura de manera directa, en la práctica ha sido utilizada en estos procedimientos. Como es el caso de la acción de inconstitucionalidad 1/96, en ella se impugnó la Ley de Seguridad Pública Nacional, y se señalaron como terceros interesados a los secretarios de Marina y de la Defensa Nacional; al resolver ésta se les reconoció tal carácter; pues si bien no habían tenido injerencia en el procedimiento legislativo y en la promulgación de la ley impugnada, sí existía conveniencia en su intervención en el procedimiento.<sup>301</sup>

### **D) Procurador General de la República.**

Si bien es cierto, que el Procurador General de la República, puede fungir como actor en los procedimientos de acción de inconstitucionalidad, también lo es, que cuando no funge con tal carácter, interviene como una parte del mismo, cuya misión está encaminada a vigilar la observancia de la constitucionalidad.

---

<sup>300</sup> Artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 3.

<sup>301</sup> Cfr. REYES REYES, PABLO ENRIQUE, Op. Cit. p. 130.

En estos procedimientos, cuando el Procurador General de la República no sea haya constituido como actor; su función, se constriñe a formular el pedimento que corresponda al asunto, una vez que le hayan sido turnados por el Ministro instructor, el escrito de demanda y los informes que hayan rendidos los demandados, acto que debe realizar antes de la citación a sentencia.<sup>302</sup>

#### **2.4.6. TRIBUNALES QUE SUBSTANCIAN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

A través de las acciones de inconstitucionalidad se solicita la invalidez de una ley o tratado internacional por considerarse contrario a la Constitución, para declarar la invalidez es necesario interpretar la Constitución, tarea que le es conferida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con la interpretación puede realizar la confrontación de ésta con las normas generales que se impugnan, y de ahí, declarar la invalidez de dichas normas. Esta atribución se consagra, en el capítulo IV, Título Tercero, de la Constitución, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en ambos ordenamientos se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes.<sup>303</sup>

El artículo 105, fracción II de la Constitución, decreta la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de las acciones de inconstitucionalidad; correlacionado este precepto con la fracción I, del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se estatuye que es el *Pleno* de nuestro máximo tribunal el competente para conocer de estos procedimientos. Para resolver las acciones de inconstitucionalidad, se requiere como quórum de un mínimo de ocho ministros de los integrantes del Pleno; pues para dictar sentencia se necesita de un mínimo de ocho votos.

---

<sup>302</sup> Cfr. Artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. p. 3.

<sup>303</sup> Cfr. DIRECCIÓN GENERAL DE LA COORDINACIÓN DE COMPILACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pp. 56 y ss.

#### **2.4.7. SENTENCIA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

Las sentencias deben revestir los requisitos formales derivados de los artículos 219, 222, 271 y 272 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los cuales ya se han abordado con anterioridad en el apartado de sentencias de controversia constitucional. Además, deben reunir los requisitos materiales que se indican en el artículo 41, de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De estos artículos, se desprende que las sentencias deben contener: la fijación de la norma general que se impugna, los preceptos en que se funda, las consideraciones del fallo, sus alcances y efectos, los puntos resolutivos, el plazo en que la parte condenada debe cumplir con la obligación que se le impone. A diferencia de las sentencias de controversia constitucional, en las resoluciones que se dictan en las acciones de inconstitucionalidad, no hay propiamente una valoración de las pruebas, pues ese principio sólo opera para acreditar los hechos con los cuales se pretenda probar un acto, y no así para acreditar una norma general, pues ésta por regla general no está sujeta a prueba. Sin embargo, sí se toman en consideración los documentos oficiales en los cuales se publican las normas generales que se impugnan.

La Suprema Corte, al momento de dictar sentencia, tiene la obligación de corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, excepto cuando se impugnen normas generales en materia electoral; además deberá de suplir la deficiencia de demanda, en cuanto a los conceptos de invalidez, lo anterior de conformidad con el artículo 71 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las sentencias pueden resolver el asunto de las siguientes formas: a) se declara la contravención de la norma general impugnada a la Constitución y por lo tanto se declara su invalidez, o b) se declara que la norma general impugnada no es contraria a la Constitución y por ende mantiene su vigencia.

Las sentencias, como ya se ha señalado, deben ser aprobadas por cuando menos ocho votos de los miembros presentes del pleno; sus efectos serán generales. Sino son aprobadas por este número de votos se desestimará la acción y se ordenará que sea archivada.

En cuanto a lo referente a la ejecución de las sentencias, se aplican los puntos estudiados en el apartado de sentencia de controversia constitucional.

### **CAPÍTULO III LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

¿Por qué la Constitución Política es la Norma Jurídica Suprema de un Estado Constitucional de Derecho? Para dar respuesta a este cuestionamiento es necesario partir de la idea que ésta es creada por el Poder Constituyente, a través del cual, el pueblo ejerció su soberanía, por tanto, su origen es formalmente superior al de las demás normas jurídicas. De igual forma, su contenido es materialmente superior al del resto de las normas jurídicas, pues en ella se determinan los preceptos que regirán la organización, estructura y principios del Estado, así como la forma en que se regularán las relaciones entre éste y los gobernados, limitando con esto el poder, ya que lo organiza y dota de funciones que se realizan a través de sus órganos, cuyo actuar debe ser apegado a la Constitución, pues sólo “cuando el poder del Estado se limita por el derecho positivo se está en presencia del Estado de Derecho.”<sup>304</sup>

La Constitución, no sólo establece límites al poder, también determina controles que evitan que esos límites sean violados y en caso de serlo, se reparen las infracciones ocasionadas. Los controles, también denominados garantías, “son instrumentos de naturaleza eminentemente procesal o procedimental, que tiene (sic) por objetivo reparar y, en su caso, castigar el trastorno de la normalidad constitucional.”<sup>305</sup> Con ellos se busca salvaguardar la Constitución para que mantenga su supremacía, garantizando el Estado de Derecho.

Además de los elementos apuntados, en el Estado Constitucional de Derecho, se consagra también la participación ciudadana en la toma de decisiones respecto de la organización y funcionamiento del Estado, a través, de figuras como el referéndum y el plebiscito.

---

<sup>304</sup> BÁEZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa, 2009, p. 5.

<sup>305</sup> *Ibidem* p. 11.

Cada uno de los preceptos que integran la Constitución son normas jurídicas que crean una unidad sistemática y revisten las características de ser bilaterales, heterónomas, externas y coercibles, lo que hace que ésta tenga una fuerza vinculante y obligue tanto a los poderes públicos como a los gobernados a estar conforme a lo ordenado en ella.

No sólo su origen y contenido dan a la Constitución el carácter de norma jurídica suprema, si no también por el papel que desempeña en la creación del resto de las normas jurídicas; ya que al ser la norma primaria, se instituye como la base de la que debe derivar el resto de la normatividad, por tanto, ninguna norma jurídica puede ser contraria a ella. Además contiene las formalidades para la creación y modificación de las normas secundarias, formalidades que son distintas a las que se utilizan para la creación y modificación de las normas constitucionales, pues estas últimas son más rígidas. Aun cuando exista tal rigidez, la modificación a la Constitución es necesaria, pues ésta se debe adecuar a la realidad histórica de la sociedad.

De la conjugación de todas las expresiones apuntadas, se deriva la legitimidad y supremacía de la Constitución, pues no hay norma superior a ella, ni en su origen, contenido y posición en el sistema jurídico.

La Constitución consagra todas las normas supremas del sistema jurídico, las cuales pueden ser de eficacia directa o indirecta. Las primeras, se caracterizan por ser idóneas para servir de regla en casos concretos, no necesitan de una posterior actividad normativa para que sean eficaces, son utilizadas por todos los sujetos del ordenamiento jurídico. Las segundas, para tener una eficacia completa necesitan de una posterior creación normativa, no son aplicables a casos concretos. Estas últimas se dividen en: a) normas constitucionales de eficacia diferida, b) normas constitucionales de principio, y c) normas constitucionales programáticas.

Las normas constitucionales de *eficacia diferida*, “son normas de organización de los llamados ‘poderes’ estatales y de sus instancias de dirección.”<sup>306</sup>

En las normas constitucionales de *principio* se consagran las directrices generales aplicables a todos los supuestos en que pudieran presentarse, ya sea para aplicación de la legislación o para su creación.

Finalmente, las normas constitucionales *programáticas*, como su nombre lo indica, son las que tienen como fin específico perseguir los programas económicos, políticos y sociales del Estado.

Para el desarrollo de la presente tesis, las normas de eficacia indirecta adquieren una especial relevancia, pues como se ha señalado para que éstas tengan una eficacia completa, el Poder Constituyente tuvo que encargar a los poderes constituidos la posterior creación de los ordenamientos que desarrollen estas normas constitucionales. Uno de esos poderes, es el Poder Legislativo, a quien se le encargó la obligación de legislar, obligación que no es siempre cumplida por dicho poder.

En el momento en que el legislador incumple con la obligación que le fue asignada, se produce una afectación a la Constitución, pues también por las omisiones es vulnerada, ya que no se da cumplimiento a lo ordenado en ella, trasgrediendo la supremacía constitucional, con lo que se provoca que las normas constitucionales no tengan una real efectividad, ocasionando que la norma no sea aplicable para los gobernados.

¿En nuestro régimen jurídico federal, qué medios existen para protegerse contra esas omisiones del legislador? Si bien es cierto, que para conservar la supremacía constitucional se han creado figuras jurídicas y procesales, así como órganos encargados de velar por ella; también lo es, que en nuestro

---

<sup>306</sup> *Ibíd*em p. 14.

máximo ordenamiento no existe una garantía constitucional que de manera directa y específica regule dichas omisiones. Únicamente algunas legislaciones locales, como son las de los Estados de Veracruz, Chiapas, Tlaxcala, Quintana Roo y Nayarit han regulado lo correspondiente a las omisiones legislativas, lo que dificulta la unidad de la institución en nuestro país.

Si tomamos en consideración, que el órgano garante de la Constitución debe contar con los elementos necesarios para defender la supremacía constitucional y el Estado Constitucional de Derecho, al no contar en nuestro sistema jurídico con una garantía que regule los supuestos de inconstitucionalidad por omisión legislativa que tenga por objeto reparar la normalidad constitucional, se está permitiendo de manera indirecta que nuestra máxima norma no se torne del todo eficaz, pues no se crea una norma de desarrollo que le dé fuerza normativa, y por lo tanto, es como si careciera de eficacia, y una norma jurídica que no es eficaz no es una norma jurídica como tal.

Los argumentos antes señalados, son la base para la propuesta de adopción de la institución de inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestro sistema jurídico, toda vez, que con ella se busca hacer eficaz una norma constitucional, consagrando los principios de supremacía constitucional y eficacia de la constitución.

Para introducirnos al estudio de la institución que nos ocupa, iniciaremos con los conceptos de inconstitucionalidad, omisión y legislativa; seguido de ello, abordaremos las omisiones inconstitucionales, sus elementos y tipología, para poder así llegar al punto central, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, apartado en el que de igual forma, se abordará su concepto, elementos y tipos, diferenciando a éstas de las lagunas del derecho, pues en la práctica estas instituciones son frecuentemente confundidas; expuesta la cuestión teórica de la institución, tocaremos los puntos concernientes a la cuestión procesal de la

figura en estudio, como son la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y su declaratoria de inconstitucionalidad.

### **3.1. CONCEPTOS GENERALES.**

Iniciaremos, tomando como punta de lanza los conceptos de inconstitucionalidad y omisión, aparejados con el adjetivo de legislativa. El objeto de iniciar con sus conceptos, es enfocar éstos dentro de los Estados Constitucionales de Derecho.

#### **A) Inconstitucionalidad.**

El estudio de la inconstitucionalidad se inicia “a partir del surgimiento de los sistemas constitucionales contemporáneos y más propiamente, de la aparición de constituciones escritas que regulaban la organización estatal, se puede afirmar que cuando la actuación gubernamental no se ceñía a las prescripciones de la norma fundamental, se estaba en presencia de actuaciones inconstitucionales; es decir, que estaban alejadas de los parámetros prescritos por el órgano constituyente que representaba al pueblo en ejercicio de su soberanía.”<sup>307</sup>

Lo inconstitucional es lo que no está conforme a la Constitución, lo que la vulnera, de esta forma cuando hacemos alusión a la inconstitucionalidad “estamos haciendo referencia a una conducta vulneradora de la carta magna. Estas vulneraciones tienen diversas causas y se presentan con matices diferentes. Las consecuencias de tales infracciones pueden ser muy distintas. Pero todas ellas suponen un ataque a los preceptos básicos del ordenamiento jurídico y una agresión a los valores vitales emanados de las decisiones políticas fundamentales recogidas en el texto constitucional.”<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> MARTÍNEZ SÁNCHEZ, LEÓN JAVIER, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa, 2007, p. 31.

<sup>308</sup> FERNÁNDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*, en Carbonell, Miguel (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 19.

Lo inconstitucional<sup>309</sup> no es lo contrario a la Constitución, si no lo que no se apegas a los preceptos consagrados en ella, por tanto, un acto, conducta o ley inconstitucional vulnera el espíritu del pueblo y de su soberanía, pues estos elementos se plasmaron en la carta magna al momento de su creación. De ahí, ‘es preciso distinguir los términos constitucionalidad, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad. Del primero deberá atenderse ante todo el precepto al que se hace referencia. Pero además, el jurista, intérprete o ejecutor del derecho, puede captar la idealidad que anima el denominado espíritu de una Constitución. La inconstitucionalidad está en consonancia con esta última aseveración. Se trata de algo quizá no concreto, pero que está ahí, en la captación de los rasgos peculiares e idiosincráticos del pueblo de un Estado, mientras que la anticonstitucionalidad ha de estar referida a un precepto concreto y determinado.’

Cuando no se tiene certidumbre sobre la eficacia y observancia de la Constitución, se generan diversas afectaciones al sistema jurídico, las cuales repercuten en el bienestar de los gobernados, pues se trasgrede el Estado Constitucional de Derecho.

## **B) Omisión.**

Desde el punto de vista gramatical, la palabra omisión significa acción y efecto de omitir; a su vez *omitir* proviene del latín *omiterre*, que significa: “dejar de hacer;” “pasar en silencio alguna cosa.”<sup>310</sup> El Diccionario de la Real Academia Española, conceptualiza a la omisión en tres aspectos, así tenemos que se refiere a ella como: “1. Abstención de hacer o decir. 2. Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en ejecución de una cosa o por

---

<sup>309</sup> Cfr. ARNAÍZ AMIGO, AURORA, “Constitucionalidad”, *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, Volumen A-C, México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 802.

<sup>310</sup> Pequeño Larousse Ilustrado, Op. Cit. p. 739.

no haberla ejecutado. 3. Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto.”<sup>311</sup>

La omisión es una inacción o inactividad, que refleja una conducta de carácter negativo. A tal efecto, hay que anotar que la conducta humana puede estructurarse en dos 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. La primera provocará un elemento físico nacido de dicha acción; la segunda carecerá de tal elemento físico, lo cual no es óbice para que pueda tener reflejo y repercusión en el mundo exterior.”<sup>312</sup>

Para estar en presencia de una omisión es necesario que exista un mandato de cualquier tipo, de éste nace la conducta que se espera y no se realiza. Así, “en un sentido punitivo implica una falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. Omitir ‘no es un mero no actuar, sino un no actuar como se espera’... Sólo se omite algo en un contexto en que es relevante una actuación determinada. Sólo se puede omitir una conducta cuya presencia es probable (ya sea empíricamente o normativamente).”<sup>313</sup>

Desde el punto de vista jurídico, la omisión deviene cuando no se realiza una conducta o se deja de hacer aquélla que está ordenada en una norma; existe una obligación previa de actuar por parte de un determinado sujeto, quien no actúa conforme a lo esperado. La inacción es voluntaria, porque existe la conciencia de que hay un mandato que ordena determinada conducta y a pesar de saberlo se omite realizarlo.

---

<sup>311</sup> Referencia de la página [http://www.buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=omision](http://www.buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=omision), consultada el día viernes 3 de junio de 2011 a las quince horas.

<sup>312</sup> FERNÁNDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 19.

<sup>313</sup> BÁEZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 16.

El profesor José Julio Fernández Rodríguez, señala que la omisión en el derecho constitucional es la “vulneración del ordenamiento jurídico a causa de un dejar de hacer por parte de quien está obligado a actuar, obligación que tiene su origen en una norma vigente en el momento de acontecer la infracción.”<sup>314</sup>

### **C) Legislativa.**

La palabra legislativa es adjetivo del verbo legislar, el Diccionario de la Real Academia Española, la define como: “el derecho o potestad de hacer leyes.”<sup>315</sup>

En los Estados Constitucionales de Derecho, en virtud del principio de división de poderes, dicha potestad se le confiere al Poder Legislativo, el cual se instauró como uno de los poderes constituidos aprobados por el Poder Constituyente, a quien se le confirió facultades dirigidas a desarrollar los preceptos constitucionales que requieran un posterior desarrollo para que la Carta Magna se torne eficaz. En nuestro sistema jurídico, a nivel federal, esta facultad recae en el Congreso de la Unión, el cual de conformidad con el artículo 50 de nuestra Constitución se integra por dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Su potestad legislativa se encuentra consagrada en los artículos 71 y 73 del mismo ordenamiento.

### **3.2. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.**

Durante mucho tiempo se consideró que la Constitución únicamente podría ser trasgredida por acciones que fueran contrarias a ella o que no se apegarán a sus preceptos. Hoy en día, esta tesis ha quedado atrás, pues se ha aceptado que también puede ser vulnerada por las inacciones de los poderes constituidos, cuando éstos no realizan un mandato que se les confirió en la Carta Magna, es decir, dejan de hacer una conducta constitucionalmente

---

<sup>314</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 22.

<sup>315</sup> Referencia de la página [http://www.buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=legislar](http://www.buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=legislar), consultada el día viernes 3 de junio de 2011 a las quince horas.

ordenada, esa conducta es una omisión constitucional. Una omisión, se tilda inconstitucional, cuando a través de ella uno de *los poderes constituidos deja de hacer un mandato de carácter concreto y obligatorio ordenado por la Constitución, o bien, sí se realiza la conducta, pero de manera incompleta.*

La inconstitucionalidad por omisión es un tema controvertido, para su estudio se han creado dos vertientes que la han abordado desde dos puntos de vista: a) en un sentido amplio, y b) en un sentido restringido.

### **A) Inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio o extenso.**

En este sentido, la inconstitucionalidad por omisión deviene porque “la vulneración de las normas constitucionales puede producirse por la inactividad de los poderes públicos en un sentido general, con lo que se incluirían la no emisión de determinados actos políticos, actos administrativos, e incluso la no emisión de decisiones judiciales. Así, el instituto se conecta al genérico incumplimiento de una obligación de desarrollo o de una obligación de actuar de origen constitucional sin ulteriores precisiones.”<sup>316</sup> Desde este particular, la vulneración a la Carta Magna puede provenir de cualquiera de los poderes constituidos, al no realizar los actos o emitir las normas de su competencia, actividades que les fueron encomendadas por un mandato constitucional.

Una de los tipos de inconstitucionalidad por omisión en sentido *latu sensu*, es la omisión normativa, que es “la falta o ausencia de creación de normas jurídicas, en la que puede incurrir no sólo el legislador sino incluso otros órganos del Estado, como el Ejecutivo que no emite un reglamento que torne plenamente eficaz una ley.”<sup>317</sup> La omisión normativa tiene lugar cuando uno de los órganos del Estado incumple con el mandato constitucional conferido de crear una norma jurídica. Así, podemos decir que las omisiones legislativas y

---

<sup>316</sup> FERNANDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 23.

<sup>317</sup> BÁEZ SILVA, CARLOS, *Inconstitucionalidad por Omisión*, Diccionario de Derecho Constitucional, 3ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo II G-Z, México, Porrúa-UNAM, 2009, p. 753.

las administrativas, en cuanto a la creación normativa, son especies del género omisiones normativas.

### **B) Inconstitucionalidad por omisión en sentido restringido.**

En este sentido, se contempla únicamente la inconstitucionalidad por omisión atribuida al órgano legislativo. Este tipo de omisión, se produce por la inacción del poder legislativo, cuando desacata el mandato constitucional en el que se le confiere el encargo concreto de desarrollar las normas constitucionales de eficacia indirecta, provocando con ello que la supremacía constitucional sea vulnerada, pues al no ser desarrolladas tales normas, la Constitución no es del todo eficaz, corriendo el riesgo que sus preceptos puedan constituirse como letra muerta. De esta forma, “la omisión legislativa se debe vincular con una ***exigencia constitucional de acción***, no bastando con un simple deber general de legislar para fundamentar una omisión inconstitucional.”<sup>318</sup>

Además que, “también es posible que el legislador incurra en una violación a la Constitución con su inactividad legislativa, cuando sin que medie un mandato concreto o directo para que modifique o cree leyes, su inactividad, por tanto un desacato a una norma constitucional, *genere* consecuencias normativas que violen derechos fundamentales.”<sup>319</sup>

Finalmente, se atribuye inconstitucional una omisión del legislador, cuando éste sí creó la norma ordenada por la Constitución, pero ésta no es del todo eficaz porque tiene carencias, “el legislador, por así decirlo, viola el principio de

---

<sup>318</sup> ÁVALOS DÍAZ, SOFÍA VERÓNICA, La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho Mexicano, México, p. 5, (el énfasis es propio) consulta realizada en la página [http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/1/Becarios\\_001.pdf](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/1/Becarios_001.pdf), el día viernes 04 de febrero de 2011.

<sup>319</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS Y CIENFUEGOS SALGADO, DAVID, La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México, Homenaje, Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 2, consulta realizada en la página <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/25.pdf> el día viernes 04 de febrero de 2011.

igualdad, no contemplando en los supuestos de aplicación de la norma expedida a sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada la ley creada, por lo que los aplicadores e intérpretes la aplican extensivamente utilizando argumentos de *mayoría de razón* o de *analogía*.<sup>320</sup> En este supuesto, la omisión del legislador no desaparece por el hecho que la norma sea aplicada por los órganos administrativos y judiciales, ya que éstos la aplican por argumentos de analogía o mayoría de razón, pero no porque así lo ordene la norma de manera directa, por tanto, la omisión subsiste y con ello la obligación del legislador de cumplir con el mandato constitucional conferido.

Este sentido, es el que muchos doctrinarios han tomado como base para el desarrollo del estudio de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, ya que el desarrollo de las normas constitucionales es necesario para lograr la total eficacia constitucional, A efecto de lograr esa eficacia, en la presente tesis se plantea la necesidad de incorporar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestro sistema jurídico, a nivel federal, como una garantía de control constitucional, a través, de la cual se reparé esa conducta omisiva, provocada por el incumplimiento al mandato concreto de desarrollar normas de eficacia indirecta, conducta que trae como consecuencia la ineficacia de la Constitución y la transgresión al principio de supremacía constitucional.

### **3.3. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN SENTIDO *LATO SENSU***

No sólo el Poder Legislativo puede desplegar una conducta negativa ante los mandatos que le confiere el texto constitucional, también pueden hacerlo los demás poderes constituidos; pero no toda conducta omisiva por parte de ellos es contraria a la Constitución, sólo lo será cuando atente contra su fuerza normativa.

---

<sup>320</sup> BÁEZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 17.

En este sentido, *la vulneración a la Constitución por no hacer una conducta debida, puede producirse por cualquiera de los poderes constituidos, cuando éstos no actúan conforme a los mandatos constitucionales, generando con ello una inconstitucionalidad por omisión, la cual trae como consecuencias la ineficacia del texto constitucional y la trasgresión a la supremacía constitucional.*

Anotado lo anterior, se proseguirá con un breve bosquejo de la institución en sentido *lato sensu*.

### **3.3.1. CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.**

Uno de los expositores de esta doctrina, es sin duda el catedrático argentino Germán Bidart Campos, quien afirma que la inconstitucionalidad por omisión “sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo.”<sup>321</sup> De esta aportación, se desprende que las omisiones inconstitucionales pueden producirse por la no realización de actos o bien por la no emisión de normas ordenados a nivel constitucional, por parte de uno de los poderes constituidos.

Para el Dr. Castro Patiño la “inconstitucionalidad por omisión es la inobservancia total o parcial de mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.”<sup>322</sup> Este concepto al igual que el aportado por Bidart Campos, establece el elemento de inacción de los poderes constituidos de un mandato concreto contenido en la Constitución. También establece dos tipos de omisiones: las parciales y las totales; además agrega la cuestión del

---

<sup>321</sup> Autor citado en FERNÁNDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 25.

<sup>322</sup> CASTRO PATIÑO, IVÁN, *Definición y elementos de la inconstitucionalidad por omisión*, p. 74, estudio hecho en base a la legislación ecuatoriana, texto en formato digital consultado en la página electrónica [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=435&Itemid=102](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=435&Itemid=102), el día viernes 04 de febrero de 2011.

tiempo para que se considere que los poderes constituidos no han cumplido con su mandato constitucional, al establecer que se estará ante una omisión inconstitucional, cuando algún poder del Estado no actué dentro del plazo establecido en la Constitución, o bien dentro del plazo considerado razonable. En este último supuesto, al establecer como plazo “el considerado razonable” habría que determinar cuál es dicho plazo para no caer en término ambiguo que cree incertidumbre jurídica.

Tomando como parámetros los anteriores conceptos y elementos, me permito conceptualizar la inconstitucionalidad por omisión como la inactividad por parte de alguno de los poderes del Estado, o bien de sus integrantes, de cumplir de manera correcta y completa con el mandato que la Constitución les asigna de realizar un acto en específico, o bien de emitir una norma concreta, ocasionando con tal conducta la vulneración a la supremacía constitucional, pues con ésta se genera la ineficacia de la Constitución, o bien la vulneración a los derechos fundamentales de los gobernados.

### **3.3.2. ELEMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.**

El estudio de esta institución, se inicia a mediados del siglo pasado, por lo que es considerada como de reciente aparición, situación que trae aparejada la falta de uniformidad de esta figura tanto en la teoría como en la práctica. Además, a ello le aunamos, que cada uno de los países que la han adoptado en su sistema jurídico le han impreso características conforme a sus necesidades y tradición jurídica, lo que hace más notoria su falta de uniformidad, la que se hace aún más visible, cuando únicamente es adoptada por algunas de las Constituciones locales y no así, en el máximo ordenamiento del país. Todo lo anterior, trae como consecuencia la inexistencia de un concepto general del que deriven los mismos elementos, sin embargo, existen elementos que le son inherentes y le dan la forma; por lo cual en el presente trabajo, sin afán ni pretensión alguna, se tomarán como tales a los siguientes: a) Inactividad voluntaria total o parcial de alguno de los poderes constituidos, b) Desacato a

un mandato concreto constitucional de cumplimiento obligatorio, c) Inacción por parte de los poderes constituidos por un plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, d) Vulneración a la supremacía constitucional, y e) Ineficacia normativa de la Constitución.

**A) Inactividad voluntaria total o parcial de alguno de los poderes constituidos o de sus funcionarios.**

En los Estados democráticos, el principio de división de poderes se estableció para determinar cada una de las facultades y obligaciones que el Poder Constituyente les atribuyó a los poderes constituidos, toda vez que, éstos sólo pueden actuar conforme a lo que les está permitido en la Carta Magna, por tanto, su conducta debe ser apegada a la misma.

El actuar de los poderes puede ser de forma positiva o negativa, es decir, con un hacer o con un no hacer, ambas conductas deben estar consagradas en la Constitución. De ahí, que cuando alguno de los poderes deja de hacer algo que le está ordenado en la Constitución, la trasgrede de la misma manera que cuando hace algo contrario a ella, o bien cuando actuando conforme a lo establecido lo hace de manera incompleta o parcial, por lo tanto, la Constitución no sólo puede ser trasgredida por un actuar de los poderes constituidos, sino también por un no actuar conforme a lo que les está ordenado, es decir, por una omisión.

Se trata de una inacción voluntaria<sup>323</sup> de los poderes constituidos, porque aun existiendo una norma constitucional que determine cómo deben de actuar, no lo hacen, dejando atrás la conducta esperada de éstos; sólo se puede constituir una omisión en voluntaria, cuando existiendo la plena consciencia de que hay que actuar, se deja de hacerlo, aun sabiendo que esa conducta se traducirá en una infracción que crea situaciones jurídicas contrarias a la Constitución.

---

<sup>323</sup> Cfr. BÁEZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. pp. 35 y ss.

## **B) Desacato a un mandato concreto constitucional contenido en una norma de cumplimiento obligatorio.**

En general, un mandato puede hacer alusión tanto a una orden como a un encargo que realiza una persona a otra de efectuar ciertas conductas.<sup>324</sup> En el Estado de Derecho Constitucional, el Poder Constituyente al crear la Constitución sólo instaura en ella los parámetros generales bajo los cuales se regirá el Estado y su relación con sus gobernados, encargando a los poderes constituidos ciertas conductas que tengan como finalidad la efectividad de la Constitución.

A nivel constitucional existen dos tipos de mandatos, los concretos y los abstractos. Se está en presencia de un mandato concreto constitucional, cuando en sus normas se establecen los encargos a los poderes públicos de realizar ciertas conductas, determinando para ello de manera clara el modo en que se deberá llevar a cabo la conducta esperada a efecto de que la norma constitucional tenga la eficacia esperada. Por su parte, los mandatos abstractos no establecen de manera precisa lo que los poderes constituidos deben hacer para que se cumpla la Constitución.<sup>325</sup>

La importancia de distinguir ambos mandatos, estriba en que es requisito indispensable para que se genere una inconstitucionalidad por omisión que la norma constitucional establezca la forma en que deben actuar los poderes constituidos, pues de lo contrario no se gestaría una omisión inconstitucional.

El mandato concreto constitucional debe estar inmerso en una norma obligatoria, en palabras del Dr. Castro Patiño “para que se produzca la inconstitucionalidad por omisión, debe tratarse de la inobservancia de normas constitucionales no auto aplicativas, ni auto operativas, es decir, normas

---

<sup>324</sup> Cfr. *Ibíd*em p. 21.

<sup>325</sup> Cfr. ÁVALOS DÍAZ, SOFÍA VERÓNICA, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho Mexicano*, op. Cit. pp. 5.

programáticas y, dentro de ellas, las que tengan un carácter de imperativas o de cumplimiento obligatorio.”<sup>326</sup>

**C) Inacción por parte de los poderes constituidos por un plazo establecido en la Constitución o considerado razonable.**

Uno de los elementos que causa mayor controversia respecto de las omisiones inconstitucionales, es sin duda, la cuestión del tiempo que debe transcurrir para que se pueda tipificar una conducta pasiva de los poderes constituidos como una omisión inconstitucional.

Existe coincidencia entre los doctrinarios, respecto que existe una omisión inconstitucional cuando la propia Constitución establece el plazo para realizar un determinado acto o emitir una norma jurídica por parte de alguno de los poderes constituidos y éstos no realizan tal conducta.

El punto controvertido, se dispara cuando el mandato concreto constitucional no determina el plazo para realizar la conducta esperada por parte de los poderes constituidos. Para resolver el problema, en algunos sistemas jurídicos han retomado lo planteado por algunos doctrinarios, considerando que en estos casos el plazo será el considerado “razonable”. Sin embargo, dicho término es considerado por algunos estudiosos de la materia como un término ambiguo, porque no se especifica qué se debe entender por plazo razonable, ni mucho menos el periodo de tiempo que comprende. Para otros doctrinarios el término es aceptado, pues consideran que el plazo razonable<sup>327</sup> se crea cuando se prueba la infracción a la Constitución.

La disformidad de términos ha propiciado que las medidas adoptadas por las legislaciones sean variadas y en ocasiones extremas, así podemos encontrar desde aquellas que señalan que el plazo para que el legislador hubiera actuado

---

<sup>326</sup> CASTRO PATIÑO, IVÁN, Op. Cit. p. 76.

<sup>327</sup> Cfr. BÁEZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 24.

es de un periodo ordinario hasta aquéllas que contemplan que el periodo considerado razonable es de tres sesiones ordinarias del órgano legislativo.

#### **D) Vulneración a la supremacía constitucional.**

Se ha reiterado en varios apartados de esta tesis, la importancia de la Constitución como Norma Jurídica en los Estados Constitucionales de Derecho, tanto por su origen como por el papel que desempeña dentro del mismo. Por lo que al ser la norma jurídica de mayor jerarquía en el sistema jurídico, tanto gobernados, como gobernantes deben estar a lo establecido en ella.

Cuando alguno de los poderes constituidos no realiza un mandato constitucional, vulnera la Constitución, pues trasgrede su supremacía al no respetar su jerarquía, lo que ocasiona que ésta se torne ineficaz, quedando como un mero documento que contiene preceptos de buena voluntad, inaplicables en la práctica y por tanto inútiles para el buen funcionamiento del Estado o para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los gobernados.

#### **E) Ineficacia normativa de la Constitución.**

La ineficacia normativa de la Constitución es la consecuencia de las omisiones inconstitucionales, haciendo hincapié que no todas las omisiones de los poderes públicos tendrán como consecuencia que la Constitución se torne ineficaz, sólo tendrán tal carácter, cuando alteren la fuerza normativa de la Constitución. Debemos señalar que la eficacia de la Constitución, depende del cumplimiento real de las normas jurídicas en la sociedad.

Aun cuando existen normas constitucionalmente válidas, muchas de ellas no son eficaces, por el sólo hecho de no ser aplicadas. De tal suerte que, “cuando normas constitucionales absolutamente válidas se tornan ineficaces porque los poderes constituidos o funcionarios públicos incumplen con sus preceptos

imperativos por inacción, estamos frente al caso de una inconstitucionalidad por omisión.”<sup>328</sup>

El objetivo de la Constitución, es que sus normas regulen al Estado, su organización y su relación con los gobernados; sin embargo, cuando existen las normas para hacerlo y éstas no se aplican por parte de los poderes públicos, se convierten en letra muerta, tornándose ineficaces.

### **3.3.3. TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN.**

“Siempre que se atente por omisión o inacción contra la fuerza normativa de la Constitución, dejando de hacer lo que ella dispone, se está cometiendo una inconstitucionalidad por omisión, sin importar que el atentado provenga de la función legislativa, ejecutiva, judicial, de los poderes constituidos, en suma, o de parte de algún funcionario público.”<sup>329</sup> De ahí, que se creen omisiones inconstitucionales políticas, normativas, administrativas y judiciales.

Independientemente del tipo de omisión inconstitucional de que se trate, hay que apuntar que estas pueden ser totales o parciales.

Las omisiones inconstitucionales totales se generan cuando el órgano constituido deja de realizar la conducta o bien no emite la norma que le es encomendada en el texto constitucional, trasgrediendo con ello a la Constitución, volviéndola ineficaz.

Cuando el poder público realiza la conducta esperada, o bien emite la norma que se le cargo mediante un mandato constitucional, pero lo hace de manera deficiente, también se torna ineficaz la Constitución, al presentarse esa hipótesis, se está en presencia de una omisión inconstitucional parcial.

---

<sup>328</sup> *Ibidem* p. 86.

<sup>329</sup> *Ibidem* p. 80.

### **A) Omisiones Normativas.**

“Con la expresión ‘omisión de normación’ se alude a una situación de amplios perfiles (...) su concepto sería el no desarrollo normativo cuando éste resulta obligatorio, (...) los supuestos que engloba dicho fenómeno son de lo más diversos. Uno de ellos es la omisión legislativa o la ausencia del obligatorio dictado de normas con rango de ley.”<sup>330</sup>

En muchos sistemas jurídicos, la facultad de emitir normas no se limita al órgano legislativo, facultad que se extiende a otros poderes, como sucede en nuestro sistema jurídico, en el cual el ejecutivo cuenta con la facultad reglamentaria. De tal forma que, cuando una norma constitucional le confiere el mandato al poder ejecutivo de expedir un reglamento y éste no lo hace trasgrede el texto constitucional, creando una omisión inconstitucional.

Hay que diferenciar entre la ilegalidad por omisión y la inconstitucionalidad por omisión, la primera se configura por el incumplimiento de una obligación de desarrollo legislativo contenida en una ley, mientras la segunda se crea por el incumplimiento de un mandato constitucional de crear una ley.

### **B) Omisiones Administrativas.**

La administración pública, tiene como función principal desarrollar las funciones del Estado a través de los órganos que la componen. Dichos órganos cuentan con obligaciones, facultades y atribuciones conferidas tanto en la Constitución, como en los ordenamientos legales que los rigen.

Si los órganos integrantes de la administración pública o sus funcionarios, en ejercicio de sus funciones dejan de realizar una conducta, o bien de emitir cierta normatividad dictaminada por la Constitución, ocasionado con ello la trasgresión a la Carta Magna, produciendo su ineficacia, se estará en presencia de una omisión administrativa inconstitucional.

---

<sup>330</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 40.

### **C) Omisiones Judiciales.**

En los países democráticos, donde prepondera el principio de división de poderes, el poder judicial es el encargado de la aplicación de las disposiciones normativas, resolviendo a través de éstas, las controversias que se susciten entre el Estado y los gobernados, entre los particulares, o bien entre los poderes del Estado o sus integrantes.

Al igual que los otros poderes constituidos, el poder judicial encuentra su razón de ser en la Constitución, en la que se consagran las bases que lo regirán, su estructura, funciones, integración, facultades y obligaciones.

Cuando el poder judicial en el ejercicio de sus funciones encomendadas por la Constitución deja de actuar conforme a ella, ya sea, desplegando una conducta pasiva, o realizando la misma de manera incompleta, se genera una omisión del poder judicial. Si además, con esa conducta se produce una trasgresión a la Norma Suprema, porque se torna ineficaz o porque se trasgreden derechos fundamentales, esa omisión será inconstitucional.

### **3.4. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

En los Estados Constitucionales de Derecho, se espera que cada uno de sus integrantes actúe conforme a derecho, entre ellos, los órganos del Estado, cuyo actuar se tiene la expectativa que sea de acuerdo a las facultades y obligaciones que se les atribuyen en el marco constitucional y legal, pero no siempre los órganos del Estado actúan como se espera.

De esta forma, se espera que el órgano legislativo legisle y cree las leyes necesarias que produzcan la plena eficacia de la Constitución y el buen funcionamiento del Estado. Sin embargo, en muchas ocasiones no crea una ley en particular, o bien, lo hace en forma deficiente, provocando con ello, una omisión.

Para que esa inactividad, sea jurídicamente considerada como omisión, necesariamente debe determinarse si efectivamente se trata de la ausencia de una conducta debida, es decir, si esa conducta es mandada por una norma. Hay que recordar, que al legislador se le confiere la tarea de legislar para desarrollar las normas de eficacia indirecta, ya sea, porque existe un mandato constitucional concreto o porque la norma constitucional delega la creación de la reglamentación necesaria de alguna materia o hipótesis a la ley ordinaria.

Constatada la omisión del legislador, el siguiente paso para referirse a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, es verificar que ésta revista el carácter de inconstitucional. Éste es el verdadero problema sobre su estudio, pues no existe consenso en torno a la situación de inconstitucionalidad de la omisión legislativa. Para enfrentar el problema, se tiene que realizar una valoración de la institución. Al respecto el Doctor Carlos Báez Silva, señala que la inconstitucionalidad de este tipo de omisiones surge “cuando una norma constitucional impone al legislador el mandato específico de legislar en cierta materia, incluso siguiendo ciertas pautas, y éste, existiendo las condiciones materiales para hacerlo, no lo hace, lo que genera la ineficacia de la norma constitucional.”<sup>331</sup>

Aun, cuando en la inconstitucionalidad por omisión legislativa, pareciera que el punto central es la conducta negativa del legislador, lo cierto es que esa conducta no es la que se persigue castigar, lo que en verdad se busca es tornar plenamente eficaz una norma constitucional.

Para resumir, diremos que la omisión inconstitucional atribuida al órgano legislativo es la otra vertiente del estudio de la inconstitucionalidad por omisión, es la configuración en sentido restringido. Al igual que en sentido *lato sensu*, no existe uniformidad en su estudio y planteamiento, lo cual no ha evitado que los exponentes de esta doctrina hayan aportado a su estudio conceptos,

---

<sup>331</sup> BÁEZ SILVA, CARLOS, *Inconstitucionalidad por Omisión*, Op. Cit. pp. 755.

elementos, tipología y el planteamiento de las consecuencias jurídicas que producen, temas que serán el eje del presente apartado.

### **3.4.1. CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

Aún, cuando en los años más recientes el estudio de esta figura ha ido en mayor escala, sus exponentes siguen siendo pocos; en este apartado abordaremos algunos de los conceptos realizados por ellos.

Javier Tajadura Tejeda, cita en su escrito de inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales, la definición de omisión legislativa inconstitucional elaborada por el célebre jurista portugués Gomes Canotilho, quien la define como “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos.”<sup>332</sup>

Si se toma el concepto de Gomes Canotilho de manera aislada,<sup>333</sup> podría pensarse que se trata de una definición de inconstitucionalidad por omisión en sentido amplio; sin embargo, en su exposición va delimitando su estudio a las omisiones del legislador. De forma tal, que argumenta que las omisiones legislativas inconstitucionales pueden generarse por tres supuestos: a) cuando ‘derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional’, b) también existe omisión legislativa ‘cuando la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por sí mismas, reenviando implícitamente al legislador la tarea de darlos operatividad práctica, y, c) finalmente, puede ocasionarse una omisión inconstitucional legislativa, cuando el legislador incumple con las ordenes de legislar, ‘esto es, aquellos mandatos al legislador

---

<sup>332</sup> Autor citado en TAJADURA TEJEDA, JAVIER, *Inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales*, en Carbonell, Miguel (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 290.

<sup>333</sup> Cfr. *Ibídem* pp. 290 y 291.

que se traducen en una exigencia de legislar única, o lo que es lo mismo, concreta, no permanente, a través, por lo general, se ordena normativamente una institución.’

Para José Julio Fernández Rodríguez, la inconstitucionalidad por omisión legislativa es “la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación.”<sup>334</sup>

Del concepto aportado por Fernández Rodríguez podemos destacar los siguientes puntos: en primer lugar, la *falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, de una norma constitucional de obligatorio y concreto desarrollo*, lo que se traduce en la conducta omisiva del poder legislativo para desarrollar una norma constitucional de eficacia indirecta; en segundo lugar, que dicha omisión se produzca por no haber actuado conforme se esperaba en un tiempo excesivamente largo, desafortunadamente al utilizar el término de “un tiempo excesivamente largo”, no se crea certeza jurídica, pues no se sabe a ciencia cierta cuál es el tiempo considerado como “excesivamente largo” para que se configure la omisión; finalmente, el tercer punto a rescatar es que esa omisión produce la ineficacia de la Constitución y por lo tanto, ésta se instituye como inconstitucional.

Por su parte, el catedrático Carlos Báez Silva, señala que “cuando se habla de inconstitucionalidad por omisión legislativa se trata de significar que el legislador no actuó en forma voluntaria, frente a un deber específico de legislar consignado en una norma constitucional; en otras palabras, el legislador violó el mandato de una norma constitucional que le imponía el deber específico de legislar, pues no lo hizo.”<sup>335</sup> Agrega que “también es posible que el legislador incurra en una violación a la Constitución con su inactividad legislativa, cuando sin que medie un mandato concreto o directo para que modifique o cree leyes,

---

<sup>334</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 29.

<sup>335</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 35.

su inactividad, sin resultar por tanto un desacato a una norma constitucional, *genere* consecuencias normativas que violen derechos fundamentales.”<sup>336</sup> En resumen, Báez Silva afirma que “la inconstitucionalidad por omisión legislativa es aquella que se presenta cuando una norma constitucional impone al legislador el mandato o le hace el encargo específico de legislar en concreto cierta materia para desarrollar una norma constitucional de eficacia limitada y el legislador no lo hace, no legisla, por lo que la norma constitucional de eficacia limitada que requiere de desarrollo legislativo no alcanza plena eficacia.”<sup>337</sup>

Hay que destacar de los argumentos esgrimidos por Báez Silva, que se trata de una conducta voluntaria de no actuar por parte del poder legislativo, ya sea, porque medie un mandato constitucional específico de legislar o exista un deber de legislar por parte del poder legislativo. Situación que trae consigo dos posibles consecuencias: a) la violación de derechos fundamentales, o b) la ineficacia de cualquier otra norma constitucional que no se desarrolló. Ambas posibilidades se traducen en general en la vulneración de la Norma Suprema.

Ninguno de los autores antes citados, en los conceptos que aportan, refieren uno de los aspectos importantes de la inconstitucionalidad por omisión legislativa; el hecho de que ésta también se puede producir cuando el legislador sí actúa, sí crea la norma legislativa, pero lo hace de manera incompleta, por lo cual sus carencias la convierten en inútil, pues olvida de manera deliberada ciertos sujetos a los que va dirigida la norma, violando con ello, el principio material de igualdad, consagrado en la Constitución.

Analizados los anteriores conceptos, es prudente proporcionar uno propio, así tenemos que la inconstitucionalidad por omisión legislativa desde mi punto de vista, es la inactividad voluntaria del Poder Legislativo, ya sea, total o parcial; siendo total cuando el legislador incumple en su tarea de legislar para desarrollar las normas constitucionales de eficacia indirecta, las cuales, por sí

---

<sup>336</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS Y CIENFUEGOS SALGADO, DAVID, Op. Cit. p. 2.

<sup>337</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 43.

solas no pueden tener plena eficacia, por lo cual necesitan un ulterior desarrollo, el cual puede solicitarse al legislador por un mandato concreto constitucional, o bien porque existe un deber de legislar derivado de la propia norma; y es parcial, cuando el órgano legislativo sí legisla, pues desarrolla la norma constitucional, pero lo hace de manera incompleta, pues se olvida de legislar para ciertas personas o para ciertos casos trasgrediendo con ello, el principio de igualdad consagrado en la Constitución; generando como consecuencia, en ambos tipos de omisiones, la vulneración a la supremacía constitucional, ya sea, porque una de sus normas se torna ineficaz, o bien porque se produce una afectación a los derechos fundamentales.

#### **3.4.2. ELEMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

Es difícil, sin uniformidad en el estudio de la institución que nos ocupa, proporcionar los elementos que la integran, sin embargo para desarrollar este apartado, tomaremos los planteamientos expuestos por dos célebres doctrinarios del tema, José Julio Fernández Rodríguez y Carlos Báez Silva.

Siguiendo el planteamiento de José Julio Fernández Rodríguez,<sup>338</sup> tenemos que existen dos elementos primordiales de la inconstitucionalidad por omisión legislativa: a) la falta de desarrollo, y b) la inconstitucionalidad. A su vez, la inconstitucionalidad tiene cuatro aspectos: I. Inactividad del Poder Legislativo, II. Periodo temporal excesivo, III. Preceptos de Concreto y obligatorio desarrollo, y IV. Ineficacia de la Norma Constitucional.

Carlos Báez Silva<sup>339</sup> coincide con el planteamiento de Fernández Rodríguez, sobre la existencia de dos elementos primordiales: a) la falta de desarrollo, que sería de manera directa la omisión, y b) la inconstitucionalidad. Sin embargo, no existe absoluta coincidencia sobre los elementos derivados de la inconstitucionalidad, pues para Báez Silva ésta reviste sólo tres características:

---

<sup>338</sup> Cfr. FERNÁNDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 25 y ss.

<sup>339</sup> Cfr. BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 33 y ss.

I. Inactividad voluntaria del legislador, II. Mandato específico de legislar, y III. Ineficacia de la Norma Constitucional. Para este autor<sup>340</sup> el término apuntado por Fernández Rodríguez, consistente en “*un periodo excesivamente largo*” no puede ser considerado como un elemento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, por dos circunstancias, la primera de ellas, porque se trata de ‘una consideración subjetiva, (...) que torna totalmente relativo, casuístico, el análisis de las omisiones legislativas.’ Y en segundo lugar, porque no existe un parámetro para determinar cuándo ha transcurrido un periodo excesivamente largo.

Tomando como referencia a los doctrinarios citados, podemos delimitar como elementos primordiales de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, la falta de desarrollo y la inconstitucionalidad. Haciendo hincapié que la inconstitucionalidad reviste cuatro aspectos: I. La inactividad del Poder Legislativo de realizar una conducta debida, II. Configuración de un plazo razonable para que se torne la omisión como inconstitucional, III. La existencia de un mandato constitucional, contenido en preceptos de concreto y obligatorio desarrollo, y excepcionalmente inexistencia del mandato cuando concurre una afectación en las normas de eficacia directa, y IV. La Ineficacia de la Norma Constitucional.

#### **A) Falta de desarrollo.**

En la Constitución se establecen los parámetros generales de regulación, estructura y funcionamiento del Estado y de sus órganos integrantes. Sin embargo, existen normas que necesariamente tienen que ser desarrolladas para que puedan ser completamente eficaces y por tanto útiles en la realidad. Esa tarea está encomendada al órgano legislativo, cuya actividad principal es la creación de leyes que tengan por finalidad la eficacia constitucional. Desafortunadamente, éste no siempre cumple, es decir, es omiso en su actuar,

---

<sup>340</sup> Cfr. *Ibidem* p. 23.

lo cual produce la falta de desarrollo de las normas, ya sean constitucionales o legales; para la institución que nos ocupa son las primeras las que resultan de mayor relevancia.

“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 consiguiente vulneración del principio de igualdad. En todos esos supuestos estamos ante un no actuar que, siendo una decisión política tiene consecuencias jurídicas (la inconstitucionalidad.”<sup>341</sup>

## **B) Inconstitucionalidad.**

Para que una omisión del legislador revista la calidad de inconstitucional, es necesario que se presenten ciertas características, las cuales abordaremos en este apartado, pues no toda omisión del legislador será inconstitucional, pero ello no la exime de seguir siendo una falta en el actuar del legislador.

### **I. Inactividad del Poder Legislativo de realizar una conducta debida.**

Se ha reiterado en múltiples ocasiones que el Poder Legislativo es el único órgano legitimado para crear las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales; su legitimidad deviene directamente del pueblo, pues éste es quien lo insta en ejercicio de su soberanía a través del voto, siendo éste el único medio para su conformación.

La conducta que a nivel constitucional se le confiere al Poder Legislativo es la de legislar, por lo tanto, la conducta que se espera de él es que legisle.

---

<sup>341</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 29.

Entendiendo la labor legislativa en sentido amplio como “la emisión de disposiciones racionales por una autoridad legitimada en ejercicio de una voluntad proveída de fuerza.”<sup>342</sup>

En términos generales, una conducta esperada es una conducta debida, toda vez que, el órgano tiene pleno conocimiento de que está capacitado para desarrollar el encargo encomendado, es decir, no ignora su cargo. Recordando que su conducta es voluntaria, pues a nadie se le puede pedir que haga algo para lo que no está facultado.

Cuando el órgano legislativo no despliega la actividad que le es conferida a nivel constitucional, nos encontramos ante una omisión legislativa, es decir, un no hacer por parte del legislador lo que le es *debido*, pues *éste no actuó como que se esperaba que lo hiciera*.

## **II. Configuración de un plazo razonable para que se genere la omisión como inconstitucional.**

La cuestión del tiempo para que se produzca la omisión como inconstitucional, es quizá uno de los puntos más controvertidos en el estudio de la figura en desarrollo.

Hemos señalado anteriormente, que las posturas sobre los plazos pueden ser extremas. Sin embargo, lo cierto es que una omisión sólo puede adquirir la característica de inconstitucional cuando vulnera a la Constitución, ya sea en uno de sus preceptos generales, o bien cuando vulnera uno de los derechos humanos, produciéndose en ambos casos consecuencias contrarias al texto constitucional, ya que no basta que la omisión exista, porque si no produce ningún efecto contrario a la Constitución la omisión no es inconstitucional; por tanto, únicamente se puede considerar para la temporalidad de la figura en comento como plazo para su configuración, el considerado razonable.

---

<sup>342</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 3.

Ignacio Villaverde, quien es parafraseado en la obra titulada, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, de Carlos Báez Silva, argumenta respecto del plazo razonable que “el silencio legislativo no es una omisión inconstitucional desde el mismo instante en que existe... La transformación de un silencio legislativo en inconstitucional se produce en el *momento* en el que queda probada la lesión de la Constitución, y no en un plazo decidido por el juez constitucional. El plazo razonable para legislar se cumple en el momento en que se prueba la infracción inconstitucional.”<sup>343</sup>

**III. Existencia de un mandato constitucional contenido en preceptos de concreto y obligatorio desarrollo. Y excepcionalmente inexistencia del mandato cuando concurre una afectación en las normas de eficacia directa.**

Recordando, que se han tomado como parámetros para el desarrollo de los elementos de la inconstitucionalidad por omisión legislativa los lineamientos esgrimidos por los catedráticos Báez Silva y Fernández Rodríguez, es prudente anotar, que el primero de ellos asimila los vocablos mandato y encargo, para referirse a la obligación del legislador para desarrollar una norma constitucional de eficacia limitada. Mientras el segundo sólo hace referencia a la palabra encargo, conceptualizándola como “norma constitucional de eficacia limitada que, dada la previsión explícita o implícita en ella contenida, resulta de obligatorio y concreto desarrollo para que cobre eficacia plena... Estos encargos al legislador son preceptos calificados por parte de la doctrina como un género de ‘normas incompletas’ y que requieren para su eficacia la *interpositio legislatoris*. Gracias a ello se concretará su sentido general, se les dará complitud y se realizarán las previsiones de los constituyentes.”<sup>344</sup>

En realidad los encargos al legislador son normas constitucionales imperativas, las cuales consisten en “*mandatos* que el Poder Constituyente da

---

<sup>343</sup> *Ibíd*em p. 24.

<sup>344</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. pp. 34-35.

al órgano legislativo para que desarrolle un precepto constitucional o lo dote de eficacia plena.”<sup>345</sup>

Ignacio Villaverde, define a los mandatos como “imposiciones del constituyente para la existencia de una situación jurídica, aunque su efectiva existencia depende de la creación de normas para el caso por los Poderes del Estado, o sólo por el legislador si la situación es objeto de reserva de ley.”<sup>346</sup>

El mandato puede ser implícito o explícito, pero siempre deberá existir para que se pueda configurar la inconstitucionalidad por omisión legislativa. Es explícito cuando el constituyente de manera directa ordena al legislador crear las normas que desarrollen los preceptos constitucionales. Cuando la exigencia de desarrollo es evidente por su carácter imperativo, se está en presencia de un mandato implícito, principalmente lo que se busca con el desarrollo de las normas constitucionales es el bienestar general.

Cabe apuntar, que también se pueden presentar situaciones en las que existiendo una norma con contenido suficientemente denso “como para posibilitar su aplicación directa, ello no tiene que significar, en todo caso, que posea una eficacia total y una plenitud acorde con la voluntad de los constituyentes. Por ello, puede también requerir y no sólo posibilitar un ulterior desarrollo.”<sup>347</sup> Ante esta situación, se deben tomar en consideración algunos otros aspectos, como el de la temporalidad y principalmente las consecuencias que produzca, pues independientemente de que exista o no un mandato constitucional, lo importante es que se genere por la ausencia de creación de una norma, por parte de los legisladores, alguna situación contraria a lo establecido en la Constitución, es decir, que el texto constitucional sea ineficaz y por lo tanto inaplicable a la realidad social.

---

<sup>345</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 21.

<sup>346</sup> Autor citado en Ídem p. 21

<sup>347</sup> FERNANDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. pp. 36.

“De esta forma, si el legislador no legisla, es posible que incurra en una vulneración a la Constitución, por dos diferentes tipos de razones:

- a) Si existe un mandato constitucional explícito consistente en modificar o crear leyes, se está en presencia de un desacato a dicho mandato.
- b) Si no existe tal mandato constitucional explícito, pero la omisión legislativa genera consecuencias normativas que vulneran derechos fundamentales, también incurre en violación al mandato constitucional implícito, dirigido a los órganos legislativos, de dictar las leyes que requieran el bienestar general.”<sup>348</sup>

En ambos casos, lo que se busca con el desarrollo de la normatividad constitucional, es que no se produzcan situaciones jurídicas contrarias a la Constitución.

El desarrollo de los preceptos constitucionales es impuesto por la norma constitucional, por lo tanto es obligatorio en virtud de la formulación de la propia norma constitucional, pues ésta al tener eficacia limitada obliga al legislador a que cree la normatividad que le dé eficacia plena.

Asimismo, los preceptos constitucionales a desarrollar tienen que ser concretos, es decir que no se trate de principios constitucionales de carácter general, pues lo que se pretende es la elaboración de cierta legislación específica para que sea aplicable la norma constitucional que se desarrolle en una materia concreta, que a diferencia de las normas de carácter general buscan conseguir vigencia en todo el ordenamiento y que sean cumplidas en las distintas aplicaciones de la ley fundamental.

También, se les da el carácter de mandato concreto porque especifican las medidas o acciones que debe realizar el poder legislativo para desarrollar las normas constitucionales de eficacia limitada.

---

<sup>348</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS Y CIENFUEGOS SALGADO, DAVID, Op. Cit. p. 2.

“La presencia de un encargo al legislador para que se produzca una omisión inconstitucional es esencial porque una omisión tendrá relevancia jurídica sólo cuando exista un precepto jurídico que establezca una conducta y precisamente dicha omisión lesione tal precepto.”<sup>349</sup>

#### **IV. Ineficacia de la Norma Constitucional.**

Las normas constitucionales son creadas con el propósito de que sean aplicadas en la sociedad, de modo tal, que regulen la convivencia real ente el Estado y sus gobernados, esa aplicación es lo que hace que una norma sea eficaz, no basta que sea una norma vigente, sino también necesita que ésta tenga un cumplimiento real en el seno de la sociedad.

De ahí, que “la existencia de unas normas del texto fundamental que requieren *interpositio legislatoris* unida a la dejación del órgano encargado de tal *interpositio* trae como resultado la falta de eficacia de aquellas normas o una eficacia minorada (...) la falta de desarrollo imposibilitará a los ciudadanos cumplir con el precepto constitucional, y no precisamente por un hipotético desacuerdo con su contenido sino por la carencia de regulación.”<sup>350</sup>

#### **3.4.3. TIPOS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

##### **A) Absolutas y relativas.**

Tradicionalmente se atribuye esta clasificación al alemán Wessel, quien clasifica a las omisiones legislativas en dos tipos: absolutas y relativas. Las primeras, también denominadas como totales, se producen por la *falta de desarrollo total, por parte del Poder Legislativo, de un precepto constitucional*, es decir, el legislador no emitió ninguna norma legislativa que desarrolle una norma constitucional, es una inexistencia total de la norma legislativa. Por otro lado, se está en presencia de una omisión relativa, también denominada como parcial, cuando el Poder Legislativo sí ha desarrollado la norma legislativa

---

<sup>349</sup> FERNANDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. pp. 36.

<sup>350</sup> *Ibidem* pp. 37-38.

ordenada por la normal constitucional, sin embargo, lo ha hecho de manera deficiente o incompleta, lo cual “implica la vulneración del principio de igualdad debido al olvido deliberado de ciertos sujetos o conjuntos de sujetos en la legislación que desarrolla un precepto constitucional.”<sup>351</sup>

Ignacio Villaverde<sup>352</sup>, señala que la *omisión absoluta* ‘se refiere a aquellos supuestos en los que lo que falta es el enunciado legal que contenga aquella proposición normativa específica sobre cierta realidad, con independencia de que otras dimensiones de esa misma realidad estén reguladas en un enunciado normativo legal o no,’ lo que se genera es la ausencia total de una norma que regule una materia en específico, mientras que las omisiones relativas, se producen cuando una norma legal contiene omisiones, ya que, ‘sí hay un enunciado legal específico que regula la materia, pero lo hace de forma tal que omite extender esa regulación a ciertas dimensiones o porciones de esa materia generando una omisión relativa, es decir, en relación con la norma expresa establecida en el enunciado legal en cuestión.’

## **B) Formales y materiales.**

Las omisiones totales y parciales abren el camino para referirse a otro tipo de omisiones, las formales y las materiales.

Las omisiones formales “suponen que el legislador ha adoptado una posición total o parcialmente inactiva respecto a un encargo al legislador que por definición necesita regulación de desarrollo.”<sup>353</sup> Relacionadas, este tipo de omisiones, con la clasificación de omisiones totales y parciales, tenemos que las omisiones totales son siempre de índole formal.

---

<sup>351</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 40.

<sup>352</sup> Cfr. VILLAVARDE, IGNACIO. *La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional*, en Carbonell, Miguel (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 66.

<sup>353</sup> FERNANDEZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 60.

Por otro lado, las omisiones materiales, se generan porque la inactividad del legislador “vulnera el principio de igualdad en tanto que olvida a quién debería igualar a los grupos regulados en la normativa existente.”<sup>354</sup> De tal forma, que relacionadas éstas con la primera clasificación apuntada, nos da como resultado que las omisiones que desarrollan de forma incompleta un precepto constitucional, son omisiones de naturaleza formal, mientras que las omisiones que agreden el principio de igualdad, son omisiones materiales.

### **C) Las que afectan derechos fundamentales y las que no los afectan.**

Los derechos fundamentales han incrementando su nivel de trascendencia en las sociedades democráticas, cada vez son mayores los medios utilizados para resguardarlos y hacerlos cumplir, pero eso no asegura que no pueda producirse una omisión inconstitucional por no realizar las medidas necesarias para desarrollarlos.

Cuando en razón de la omisión del legislador de desarrollar una norma constitucional, se vulneran derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, se está en presencia de una omisión que vulnera derechos fundamentales. “La gravedad de este tipo de omisión queda subrayada en los derechos de segunda y tercera generación que requieren como condición *sine qua non* para su eficacia la interposición del legislador.”<sup>355</sup>

Por otro lado, existen omisiones del legislador que no vulneran los derechos fundamentales, es decir, no existe un agravio personal y directo a los derechos de los gobernados, pero sí vulneran otro precepto constitucional que hace que la Constitución se torne ineficaz, por tanto, también se está ante una omisión legislativa inconstitucional, ponemos como ejemplo de ello, la falta de desarrollo de los preceptos constitucionales que rijan cuestiones electorales, como sería la

---

<sup>354</sup> Ídem

<sup>355</sup> Ibídem p. 62.

normatividad aplicable a las elecciones populares, o bien el derecho de réplica de los partidos políticos.

#### **D) Evitables e inevitables.**

El célebre jurista José Julio Fernández Rodríguez, se refiere a estas omisiones, como ellas que escapan casi del mundo jurídico, pues tienen influencias extrajurídicas, como son las sociales, políticas y económicas.

Siguiendo lo expuesto por este autor, las *omisiones evitables* aluden a “situaciones en las que el legislador no desarrolla los preceptos constitucionales a pesar de que las condiciones, en líneas generales, lo permiten (...) nos referimos a casos en los que la eficacia de tal norma legal queda entredicho por carecer de dotaciones presupuestarias y otras actuaciones paralelas que podían llevarse a cabo en el contexto socioeconómico en el que se produce.”<sup>356</sup>

En cuanto a las omisiones inevitables, éstas indican “situaciones en las que los factores de corte extrajurídico sobre los que descansa la efectividad del derecho sumen al legislador en la tesitura de no poder desarrollar los preceptos constitucionales.”<sup>357</sup>

#### **E) Clasificación emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la República Mexicana.**

Nuestro máximo tribunal, al resolver la Controversia 14/2005, promovida por el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, dictó la Jurisprudencia 11/2006, titulada: “OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS”<sup>358</sup>, en este criterio jurisprudencial establece que los órganos legislativos cuentan, en virtud del principio de división de poderes, con dos tipos de facultades o competencias: a) de ejercicio potestativo, y b) de ejercicio obligatorio, y en el desarrollo de éstas pueden incurrir en dos tipos de omisiones: a) absolutas, y b) relativas. Se está

---

<sup>356</sup> *Ibíd*em p. 64.

<sup>357</sup> *Ídem*

<sup>358</sup> Cfr. Jurisprudencia 11/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, febrero 2006, tomo XXIII, p. 1527.

en presencia de las primeras, cuando el órgano legislativo no ha ejercido su competencia para crear leyes, ni ha externado su voluntad para hacerlo. Mientras que las omisiones relativas, se presentan cuando el órgano legislador creó una ley, pero no lo hizo de manera integral, sino lo realizó de manera parcial, situaciones que impiden el correcto desarrollo de su función legislativa.

De la combinación de su competencia con los tipos de omisiones, resultan los siguientes tipos de omisiones legislativas:

- I. Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio. Se presenta cuando el órgano legislador tiene el mandato de crear una ley y no lo ha hecho.
- II. Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, 'el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.'
- III. Relativas en competencias de ejercicio obligatorio. Éstas se presentan cuando el órgano legislador emitió una ley por existir un mandato que se lo ordenó, pero lo hace de manera deficiente.
- IV. Relativas en competencias de ejercicio potestativo. En éstas, el órgano legislador crea una ley sin existir un mandato que se lo ordene, pero emite la misma de manera incompleta o deficiente.

#### **3.4.4. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE PRODUCEN LAS OMISIONES LEGISLATIVAS.**

El Poder Legislativo es un órgano político, que tiene el respaldo del poder soberano, pues éste lo instituye y le da vigencia, ese soberano es el pueblo, quien en ejercicio de su soberanía elige a los integrantes del Poder Legislativo como sus representantes en la toma de decisiones concernientes al desarrollo del Estado y el resguardo sus derechos fundamentales.

Toda y cada una de las facultades, obligaciones y mandatos conferidos al órgano legislador se encuentran fundamentados en la Constitución, en ejercicio

de los mismos el Poder Legislativo puede omitir realizar la conducta debida que de él se espera, la de legislar.

No toda inactividad legislativa viola por sí misma la Constitución, pues debido a la naturaleza política del poder Legislativo sus acciones y omisiones revisten cuestiones mayoritariamente políticas, sin escapar del ámbito jurídico. De tal forma, que todas las omisiones del legislador son faltas, ya sean políticas o bien jurídicas, siendo cada una de ellas objeto de un tipo de control.

Cuando las omisiones del legislador en su tarea de crear la legislación que desarrolle las normas constitucionales, son meramente faltas políticas, es el pueblo quien realizará el control, siendo éste de índole político, a través del voto. Toda vez, que el pueblo es el único legitimado para sancionar las omisiones del legislador en materia política, ya que al no cumplir con sus compromisos lo sanciona con el voto de castigo.<sup>359</sup>

Sin embargo, cuando las omisiones del legislador vulneran los preceptos constitucionales, quebrantando el orden constitucional, produciendo efectos contrarios a lo previsto en la Constitución, el medio control no puede ser político, sino jurídico, en específico un control constitucional. “Las consecuencias normativas que pudieran derivarse de la inactividad legislativa (...) deben ser objeto de control jurisdiccional por parte del órgano revisor de la constitucionalidad. El control de la constitucionalidad de las omisiones legislativas, por tanto, tendrá como objeto, las consecuencias jurídicas que de ella se derivan.”<sup>360</sup>

El silencio del legislador, para que sea sujeto de control constitucional, debe revestir la característica de ser inconstitucional. “La omisión legislativa deviene inconstitucional únicamente cuando el órgano legislativo ‘con su silencio altera el contenido normativo de la Constitución’, de donde se sigue que el objeto de

---

<sup>359</sup> Cfr. BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 22.

<sup>360</sup> Ídem

control en este caso no es la conducta del órgano, no se verifica la corrección de su acción u omisión, sino las consecuencias que de ésta se derivan (...) La infracción se produce si la inactividad o silencio del legislador origina una situación contraria a la constitución.”<sup>361</sup>

La principal *consecuencia jurídica* que producen las omisiones del legislador que se tornan inconstitucionales es la vulneración al principio de Supremacía de la Carta Magna, pues crea situaciones contrarias a lo establecido en su texto.

Aparejada a la consecuencia referida, se crea otra de igual importancia, que es la ineficacia de la Norma Suprema, la cual se traduce en la “*inaplicabilidad de la Constitución*”, lo que puede generar situaciones abiertamente contrarias a la misma, por ejemplo, la imposibilidad de ejercer un derecho constitucional o bien la afectación de normas constitucionales de principio.”<sup>362</sup> De ahí que “es preciso distinguir entre situaciones normativas contrarias a la constitución creadas por la inactividad legislativa del poder legislativo que afectan derechos públicos subjetivos y aquellas que, sin llegar a constituir un agravio personal directo a algún individuo, afectan la plena vigencia de la constitución.”<sup>363</sup>

Si bien, las omisiones del legislador que producen una inconstitucionalidad se caracterizan por crear situaciones jurídicas contrarias al texto constitucional, también lo es que con dichas omisiones pueden *mantener situaciones contrarias a la Norma Suprema*, la situación no se crea, existe y a pesar de ello el legislador no realiza su tarea legislativa para hacer que el texto constitucional sea eficaz.

En resumen, para que un silencio del legislador sea lesivo de la Constitución “no es necesario que afecte a aquellos deberes, explícitos o no, de legislar que la Constitución pueda imponerle (sin perjuicio de que así pueda ser y sea éste el caso más evidente y sencillo de omisión inconstitucional), ya que,

---

<sup>361</sup> *Ibidem* p. 19.

<sup>362</sup> *Ibidem* p. 59.

<sup>363</sup> *Ibidem* p. 31.

basta que con su silencio constituya una indebida forma de cierre de la apertura constitucional propia de las Constituciones democráticas, o, más simplemente, su silencio mantenga o cree situaciones jurídicas contrarias a la Constitución.”<sup>364</sup>

### **3.5. DISTINCIÓN ENTRE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y LAS LAGUNAS DEL DERECHO.**

Es frecuente, que tanto en la doctrina como en la práctica jurídica, se utilicen como sinónimos los términos de omisiones legislativas y lagunas del derecho, sin embargo, se trata de dos figuras jurídicas distintas. La confusión se agudiza cuando se está en presencia de una omisión legislativa relativa o parcial, toda vez que, sí existe la legislación que desarrolle la norma constitucional, pero ésta es incompleta, porque vulnera el principio de igualdad. Si bien, la línea que las diferencia es mínima, es basta para lograr su diferenciación.

El primero en distinguir entre ambas figuras fue el italiano Constantino Mortati, en su obra “Appunti per uno Studio sui rimedi giuridizionali contro comportamenti omissivi del legislatore”, en ésta distingue entre las lagunas normativas que se presentan por la inexistencia de legislación aplicable en un supuesto de hecho y la noción de un deber jurídico de legislar.<sup>365</sup>

Para visualizar las diferencias entre ambas figuras es preciso iniciar por establecer qué es cada una de ellas y cuál es su origen.

Las omisiones legislativas inconstitucionales son la *inexistencia de una norma jurídica necesaria, o bien la existencia de una norma jurídica incompleta, que no regula todos los supuestos, ni a todos los sujetos que se refiere*, por lo

---

<sup>364</sup> VILLAVERDE, IGNACIO. Op. Cit. p. 73.

<sup>365</sup> Cfr. ASTUDILLO, CÉSAR, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, artículo que forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 310, texto en formato digital, p. 14, consultado en la página electrónica <http://www.bibliotecajuridica.org/libros/5/2455/9.pdf>, consultada el día 15 de abril del año 2011.

que viola el principio de igualdad, la cual trasgrede por sí misma el texto constitucional.

Por su parte, “la laguna sería una *ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente.*”<sup>366</sup>

En cuanto a su origen, la laguna se genera a partir de la existencia de un caso concreto que no se puede resolver jurídicamente por no existir una norma preexistente que lo regule jurídicamente, bajo este supuesto los sucesos pudieron ser ajenos a la voluntad del legislador, pues quedan fuera de su alcance, como es el caso de la evolución de la sociedad, la que conlleva nuevos supuestos, muchas veces impredecibles; pudiendo también generarse tal situación por la imprevisión del legislador, o bien porque sólo decide regular los casos que considera con mayor frecuencia.

Según Santi Romano,<sup>367</sup> las lagunas pueden vincularse a instituciones o categorías jurídicas concretas o simplemente referirse a casos y supuestos de hecho, como así se entienden generalmente y pueden producirse por situaciones ajenas a la voluntad del legislador o por situaciones directamente vinculadas a su voluntad, por lo tanto, pueden producirse por negligencia o imprevisión u olvido, o expresarse como decisión consciente del legislador.

El mismo autor, establece una tipología de las lagunas en atención a: a) el objeto, y b) el sujeto. Subdividiendo a su vez a las primeras en: I. institucionales y II. normativas, y a las segundas las subdivide en: I. objetivas, y II. subjetivas.<sup>368</sup>

Las lagunas institucionales,<sup>369</sup> son los vacíos jurídicos que hacen imposible el funcionamiento práctico de los órganos y entes consagrados en la

---

<sup>366</sup> FERNANDEZ RODRIGUEZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. p. 42.

<sup>367</sup> Autor citado en Cfr. ASTUDILLO, CÉSAR, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 308, en formato digital p. 12.

<sup>368</sup> Cfr. Ídem

<sup>369</sup> Cfr. Ibídem p. 13

Constitución. Por su parte, las lagunas normativas, son los vacíos jurídicos que advierten la falta de regulación de ciertas hipótesis que hacen inoperantes determinadas instituciones que se encuentran establecidas en forma general en la Norma Suprema.<sup>370</sup>

Por otro lado, existen las lagunas objetivas, las cuales no dependen de la voluntad del legislador, sino de la condición natural de la sociedad, pues la propia evolución genera nuevos supuestos que quedan fuera de la previsión del legislador, para resolver los problemas que de ellas se originan, se acude a los principios generales del derecho. A diferencia de éstas, las lagunas subjetivas sí dependen de la voluntad del legislador, pues éste dejó de prever una norma por negligencia u olvido, o consideró que no era necesario regular algún otro supuesto, limitándose a regular aquellas situaciones que consideró eran más frecuentes, este tipo de lagunas vulneran los principios de certeza y seguridad jurídica.<sup>371</sup>

Regresando al tema de las omisiones del legislador, diremos que éstas tienen un origen distinto al de las lagunas, pues en las omisiones, no es que el legislador no haya previsto el suceso, sino que no desarrolló la norma que lo regule, porque la base para que sea enfrentado existe, es decir, la norma constitucional que le da origen a esa norma secundaria sí se encuentra establecida.

De lo anterior dilucidamos que para que exista una laguna necesariamente debe existir una omisión, pero no toda omisión da lugar a una laguna. Pues no toda laguna genera una situación vulneradora de la Constitución, al contrario de las omisiones, que crean situaciones jurídicas contrarias a la Constitución las cuales sí son vulneradoras de la Norma Suprema.

---

<sup>370</sup> Cfr. Ídem

<sup>371</sup> Cfr. Ídem

La diferenciación entre las omisiones y las lagunas recae sobre una línea muy nítida, que atiende a elementos subjetivos y objetivos<sup>372</sup>; las primeras derivan de un elemento subjetivo, pues se crean por la actitud negativa del legislador de no realizar la actividad que de él se espera, la de legislar. Mientras las segundas, tienen su origen en un elemento objetivo, pues se utilizan para referirse a la inexistencia de una norma que regule *una determinada situación jurídica, un hecho que ha acontecido, pero no existe legislación aplicable para resolverlo*, es decir, existe un vacío jurídico que ocasiona que un caso específico no se pueda resolver sobre la base de normas preexistentes de la materia que derive.

Otro de los puntos que sirve para que la correcta diferenciación entre ambas figuras, se establece en base a los principios que vulneran. Las lagunas vulneran dos de los principios fundamentales de los Estados Democráticos de Derecho, el de certeza y el de seguridad jurídica, pues al existir un vacío jurídico, los jueces aplicadores del derecho han tenido que recurrir a sus facultades de interpretación y aplicación por analogía, utilizando en muchos casos los principios generales del Derecho para resolver la problemática. Sí bien es cierto, estos principios son fundamentales, es superior a ellos el principio de Supremacía Constitucional, el cual es el vulnerado por las omisiones del legislador que resultan inconstitucionales, pues crean situaciones jurídicas contrarias al texto constitucional. Además, para resolver las omisiones del legislador, no se puede utilizar siempre la interpretación para resolverlas, principalmente cuando se trata de omisiones legislativas totales, principalmente porque no se puede interpretar algo que no existe, y por lo mismo tampoco es correcto resolver en base a analogías, sin embargo estas soluciones han sido las que más se han utilizado en la práctica.

---

<sup>372</sup> Cfr. Ídem

Constantino Mortati<sup>373</sup>, señala que las lagunas del derecho se diferencian de las omisiones del legislador por tres aspectos.

1. Las omisiones son siempre producto del incumplimiento de una obligación constitucional. Mientras las lagunas no se vinculan en todos los casos a la necesidad de dar cumplimiento a una norma constitucional.
2. Las omisiones se vinculan a actos de voluntad del legislador, cuestión que no es siempre así en las lagunas, pues éstas se vinculan tanto a actos voluntarios como involuntarios del legislador.
3. Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad por omisión del legislador pueden crear una laguna en el ordenamiento jurídico. En tanto que, las sentencias que se pronuncian para resolver una laguna del derecho, regularmente actúan a favor del principio de plenitud del ordenamiento jurídico.

Apuntadas las diferencias entre ambas figuras, podemos concluir que se trata de dos instituciones distintas, tanto por su origen como por su contenido, así como por los principios que vulneran y los medios adoptados para resolverlas.

### **3.6. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

La problemática que causan las omisiones del legislador en su tarea de legislar y que generan una infracción a la Constitución, tornando ineficaz una norma constitucional de eficacia indirecta, ha sido abordada en varios sistemas jurídicos como el brasileño, español, portugués, mexicano y argentino; la mayoría de ellos, a través de la justicia constitucional de sus localidades, han adoptando diversas figuras procesales y algunas de ellas revestidas de cierto carácter político, lo que provoca que no exista solidez en la solución del problema.

---

<sup>373</sup> Autor citado en Cfr. *Ibidem* p. 13

Laura Rangel Hernández, en su ensayo *“La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la Justicia Constitucional”*, siguiendo la doctrina de Néstor Saguës, establece que las soluciones para resolver las omisiones del legislador se pueden clasificar en:

- “1. *Denuncia ante un órgano superior*, que implica que vista la omisión legislativa, se haga del conocimiento de la autoridad jerárquicamente superior.
2. *La recomendación*, donde el órgano superior o de control, simplemente recomienda a la autoridad omisa que cumpla con su labor.
3. *El llamado de atención*, la sitúa en Portugal, y como su nombre lo dice, no es más que un extrañamiento a la autoridad omisa.
4. *La intimación*, que implica el otorgamiento de un plazo para que se colme el vacío legal.
5. *La cobertura*, señalando el caso de Veracruz, y la provincia de Río Negro en Argentina, donde ante el incumplimiento de la autoridad el juzgador dictará las bases temporales mientras se expide la ley en cuestión.
6. *La cobertura y el resarcimiento* se contempla en la provincia de Río Negro en Argentina, en cuya Constitución se prevé ante el incumplimiento que se integrará el orden jurídico y si esto no fuere posible se estipulará un resarcimiento a favor del promovente.
7. *La compulsión constitucional*, se presenta en los casos que las propias Constituciones determinan que no pueden ser incumplidas por falta de ley reglamentaria, de modo que el juez debe ingeniárselas para resolver la situación de mérito. Se conoce principalmente en Ecuador y Paraguay.”<sup>374</sup>

---

<sup>374</sup> RANGEL HERNÁNDEZ, LAURA, *“La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la Justicia Constitucional”*, texto en formato digital, p.9, consultado en la página electrónica <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=88501807>, el día viernes 12 de abril de 2011.

Estas soluciones se han tomado en sistemas jurídicos como el brasileño y el mexicano, implementadas en base a la afectación o consecuencias que producen las omisiones del legislador, a manera general, se toman dos vertientes como puntos de lanza: a) las soluciones que resuelven las omisiones del legislador que afectan derechos humanos, y b) las soluciones que resuelven las omisiones del legislador que tornan ineficaz cualquier otra norma constitucional, como por ejemplo, las omisiones que vulneran a las normas programáticas.

El principal ejemplo, de las soluciones encaminadas a la protección de los derechos humanos reconocidos en el texto constitucional, ante las omisiones del legislador que vulneran los mismos, es el *mandato de injuncao* en el sistema jurídico brasileño, el cual se ha constituido como una institución de ejecución constitucional de naturaleza interdictal, que consiste en “un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del individuo, consagrados en la constitución, cuya finalidad es hacer posible su ejercicio o disfrute (...) procede únicamente contra agravios ocasionados a un sujeto en particular por la inactividad legislativa y su finalidad es ‘la realización del acto, a fin que de esta manera se transforme el derecho abstracto en una situación concreta’ por lo que mediante esta institución el juez constitucional no reglamenta las disposiciones constitucionales, ni su sentencia tiene efectos generales. Es por tanto, un mecanismo de control concreto de constitucionalidad.”<sup>375</sup>

Otro ejemplo de las soluciones que anteceden, lo tenemos en nuestro sistema jurídico, a través del juicio de amparo, éste como medio de control constitucional tiene como principal objetivo salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos, si bien, antes de la reforma constitucional publicada por medio del decreto de fecha seis de junio del año 2011 al artículo 103 constitucional, no se señalaba de manera expresa la procedencia del amparo contra las omisiones de la autoridad, mediante dicha reforma se

---

<sup>375</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 28.

modificó la fracción I, del citado artículo, mediante la cual se reconoce la procedencia de este medio de control constitucional contra las omisiones de la autoridad, comprendidas dentro de ese rubro el órgano legislativo, actualmente el artículo en cita establece:

*“Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:*

*I. Por normas generales, actos u **omisiones** de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;*

*(...)<sup>376</sup>*

Antes de la reforma en cita, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado en múltiples ocasiones contra la problemática de las omisiones del legislador que afectarán derechos fundamentales, dando soluciones contradictorias entre sí. En algunas ocasiones se pronunció por la procedencia del amparo ante tales omisiones, argumentando para resolver que existía una vulneración a los derechos fundamentales; pero en otras ocasiones, resolvió de manera opuesta, con el argumento que no era procedente el mismo, toda vez que, el texto constitucional no establecía su procedencia ante tales situaciones, y por tanto, no se podía aplicar la analogía para que fuera procedente el amparo.

En nuestro país, también existe una segunda línea para resolver las omisiones del legislador, la cual se ha adoptado en las legislaciones de algunos de los Estados de la República, a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión legislativa, como medio de control constitucional, cuya naturaleza y objetivo se enfoca a la reparación de las consecuencias jurídicas ocasionadas por las omisiones del legislador, cuando

---

<sup>376</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., p. 148. El énfasis es propio.

por ellas se vulnera cualquier otra norma del texto constitucional tonando ineficaz la misma.

La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como medio de control constitucional, tiene como *objetivo la reparación de las consecuencias normativas por la inactividad legislativa*, es decir, reparar las consecuencias generadas por esa conducta que se esperaba del legislador para desarrollar una norma constitucional de eficacia limitada.

Algunos autores delimitan el ámbito de aplicación de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa al rubro de los derechos fundamentales, tal es el caso de Martínez Sánchez, quien se refiere a la acción de inconstitucionalidad por omisión del legislador como el “medio de control constitucional por medio del cual se ejerce acción jurisdiccional para obtener del órgano facultado para ello la emisión de una norma que permita hacer efectivo un derecho fundamental.”<sup>377</sup>

De la definición aportada se desprenden los elementos básicos de la figura en comento, como son: a) que es un medio de control constitucional, b) a través de ella se realiza el ejercicio de una acción jurisdiccional; c) la obtención de la emisión de una norma, y d) hacer efectivo un derecho fundamental. Respecto de lo planteado por este autor, cabe apuntar, que si bien es cierto, que con las omisiones del legislador se pueden crear situaciones jurídicas que contradigan materialmente a la Constitución porque vulneran algún derecho fundamental de un individuo, también lo es que, con tales omisiones se puede generar la falta de eficacia, en sentido abstracto, de alguna otra norma constitucional, generando ambas situaciones consecuencias que afectan la aplicabilidad de la Constitución.

El ilustre catedrático Carlos Báez Silva, señala que la acción de inconstitucionalidad por omisión del legislador, “pretende garantizar en forma

---

<sup>377</sup> MARTÍNEZ SÁNCHEZ, LEÓN JAVIER, Op. Cit. p. 41.

abstracta y genérica la plena eficacia de la normativa constitucional, sin que sea necesaria la existencia de una vulneración directa a un derecho constitucional de un individuo. Por ello esta acción está reservada a órganos del Estado. Así, es procedente esta acción en los casos en que no se lleven a cabo actos de creación normativa (ya sea por el legislador o por algún otro órgano del Estado) requeridos para volver plenamente aplicables normas constitucionales que postulan una norma posterior o que requieren de ésta para tornarse plenamente eficaces.”<sup>378</sup>

Hay varios puntos a destacar de la anterior aportación sobre la acción por omisión del legislador, como son: a) se trata de un medio de control constitucional abstracto, es decir, que el promovente para ejercitarla no necesariamente necesita haber sufrido un agravio personal y directo; b) a través de esta acción se busca la plena eficacia normativa; c) sólo puede ser promovida por los órganos del Estado, al respecto hay que señalar que algunas legislaciones, como la de Coahuila, otorgan legitimación activa a los individuos que sufran una afectación en sus derechos fundamentales con las omisiones del legislador; d) procede contra los casos en que no se lleve a cabo la creación normativa; e) no sólo procede contra las omisiones legislativas en sentido estricto, sino también contra las omisiones en sentido amplio, es decir, procede contra las omisiones del legislador, en la creación de leyes, así como contra las omisiones de otras autoridades del Estado con facultades legislativas, como es el caso del Ejecutivo con su facultad reglamentaria; y, f) la omisión que se impugna, es el no desarrollo de una norma constitucional de eficacia limitada, situación que la torna ineficaz.

Realizadas las anotaciones que anteceden, podemos señalar que la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa es un medio de control constitucional, que promueven los órganos del Estado que se encuentran legitimados para ello, ante el órgano garante de la Constitución, con el principal

---

<sup>378</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 41.

objetivo de resarcir las consecuencias jurídicas que producen las omisiones del legislador, cuando éste no desarrolló las normas constitucionales de eficacia limitada, vulnerando con ello dicha norma constitucional y provocando además dos principales consecuencias, por un lado la ineficacia de la Constitución y por el otro, la vulneración al principio de Supremacía Constitucional.

En sí, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, tiene como principal objeto, controlar la regularidad del orden jurídico ante las omisiones del órgano legislativo, cuando incumple con el mandato constitucional de legislar, impidiendo con ello, que las normas constitucionales tengan una plena eficacia, vulnerando a la par la supremacía de la Constitución.<sup>379</sup>

### **3.7. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

Hay que tener presente, que el que promueve ante el Poder garante de la Constitución la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, está reclamando que se promulgue la norma legal omitida, so pena de conculcar la Constitución, lo cual de ser procedente se hará mediante la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa, que es la sentencia en que se ordena la expedición de la norma que no ha sido creada, o bien la adición de la norma que ha sido desarrollada, pero de manera incompleta, pues durante su desarrollo se violó el principio de igualdad, lo cual también produce la ineficacia de la norma constitucional.

Al igual, que en el resto de los temas inherentes a la figura de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo referente a la declaración de inconstitucionalidad que dictamina ésta no ha llegado a la uniformidad sobre su contenido, alcances y sobre todo sobre el medio para solucionar el problema.

Respecto de las declaraciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa, Carlos Báez Silva señala que “básicamente la doctrina reconoce que

---

<sup>379</sup> Cfr. VILLAVARDE, IGNACIO. Op. Cit. pp. 71 y ss.

el juez constitucional, al conocer la inconstitucionalidad por omisión, puede asumir una de las siguientes conductas:

- a) Reglamentar o desarrollar directamente la norma constitucional ineficaz, o al menos dictar las bases generales de operación o aplicación directa de la misma, solución que no es del todo satisfactoria, porque puede llegar a vulnerar los principios de división de poderes y de libertad del legislador, además de que la sentencia emitida en este caso tendría, necesariamente, efectos *erga omnes*.
- b) Invitar al órgano legislativo para que en un plazo razonable emita la legislación necesaria; en este caso se enfrenta el problema del desacato al mandato judicial, el cual también choca con los principios arriba señalados.
- c) Declarar que la omisión es inconstitucional, reputar que la falta de reglamentación provoca una laguna en el orden normativo e integrar el orden normativo lagunoso. En este supuesto la solución sería provechosa únicamente para el caso concreto, lo cual significa que la norma que el tribunal elaborara para llenar el vacío normativo resolvería únicamente el caso particular sentenciado.”<sup>380</sup>

De las formas que asume el juez para resolver el problema, derivan varios cuestionamientos, como son: ¿El juez está facultado para desarrollar una norma constitucional que no ha sido desarrollada por parte del órgano legislativo? ¿Qué efectos debe tener la declaratoria que se dicte? ¿Cuál sería el plazo que se le debe dar al órgano legislativo para desarrollar la normatividad omitida? ¿Puede el Poder Judicial ordenarle al órgano legislativo que emita una ley que ordena una norma constitucional? ¿Tiene alguna responsabilidad el Poder Legislativo por no desarrollar una norma constitucional? Las preguntas son muchas y las respuestas variadas, cada una de ellas depende de cada

---

<sup>380</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 42.

sistema jurídico y la forma en que ha sido implementada omisión inconstitucional por omisión del legislador.

Se han generado controversias sobre la posición que asume el juez constitucional de sustituir en su tarea de legislar al órgano legislativo, al respecto, existen dos posiciones, la primera de ellas, considera que cuando el juez constitucional sustituye al órgano legislativo en su tarea de legislar, trasgrede el principio de división de poderes, pues en virtud de éste la facultad de legislar es exclusiva del Poder Legislativo. La segunda postura, defiende la tesis que el juez constitucional ante la omisión del legislador sí debe tener la facultad de emitir la normatividad omisa, pues la principal función del Poder Judicial es hacer que la Constitución se torne eficaz, independiente de los medios utilizados para dicho fin.<sup>381</sup>

En cuanto a los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del legislador, también existen dos vertientes, la primera de ellas, enfocada a que los efectos sean exclusivos para los promoventes, y la segunda, sustenta que los efectos de dicha declaratoria sean generales, es decir *erga omnes*. Desde mi personal punto de vista, el hecho de que exista una declaratoria con efectos relativos, genera desigualdad entre los iguales, y mantiene sobre todo la situación jurídica contraria a la Constitución.<sup>382</sup>

Un punto ya abordado en el desarrollo del presente capítulo, ha sido la cuestión del plazo que se debe otorgar al órgano legislativo para emitir la ley que no ha sido emitida y por la cual se vulnera el texto constitucional. Sobre este tema hemos advertido que las legislaciones han adoptado plazos diversos que van desde los mínimos como son quince días hasta los extremos que se despegan hasta tres periodos de sesiones ordinarias posteriores a la emisión de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

---

<sup>381</sup> Cfr. TAJADURA TEJEDA, JAVIER, *Inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales*, Op. Cit. pp. 298 y ss.

<sup>382</sup> Cfr. Ídem

Quizá, a la par de la controversia que se suscita con la postura que toma el juez constitucional de legislar cuando el órgano legislativo no lo hace, está la que se genera, a partir de la idea de que el Poder Judicial no puede ordenarle al Poder Legislativo que realice su tarea de legislar, pues en consideración con el origen de la Constitución, el Poder Constituyente es el único que puede establecer un mandato al legislador de legislar, además de que éste es un poder independiente, que no se encuentra sujeto a otros poderes, sino sólo a la normatividad existente, además que no existe propiamente un derecho a que se emitan normas. Sin embargo, hay quienes consideran que en virtud que, el poder garante de la Constitución tiene la obligación de salvaguardar la misma, se tienen que tomar las medidas necesarias para hacerlo, incluida la imposición del juez constitucional al órgano legislativo de que realice su tarea de legislar, pues el principio básico de cualquier Estado Constitucional de Derecho es el bienestar social y la eficacia de la Constitución, es decir, que ésta sea aplicable.

Para finalizar el tema de la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión del legislador, abordaremos el tema de la responsabilidad del órgano legislativo cuando no realiza su tarea de legislar, en lo concerniente a si es correcto o no que la declaratoria abarque lo tocante a la responsabilidad del legislador. Al respecto señalamos que si bien, la jurisdicción constitucional, tiene por objetivo salvaguardar la Constitución a través de los medios de control constitucional, reparando las consecuencias que se generen por la vulneración que se realiza a la Carta Magna. Y que “la labor del juez de constitucionalidad, en el caso de las omisiones legislativas, no es castigar el órgano que deja de hacer algo esperado, probable, sino tratar de dotar de plena eficacia a la norma constitucional que no la tiene, puesto que, como defensor de la constitución, su labor consiste esencialmente en luchar por la plena aplicación de las normas constitucionales.”<sup>383</sup> También lo es que, algunas legislaciones como la

---

<sup>383</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 25.

española<sup>384</sup> donde el Tribunal Supremo Español, a través de su Sala de lo Contencioso Administrativo, ha emitido declaraciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en donde ha resuelto a la par de la inconstitucionalidad de la omisión la responsabilidad del legislador, en virtud de los efectos perjudiciales su omisión provoque a los afectados, pues de nada serviría una mera declaración de inconstitucionalidad que no sancione al legislador, dejando abierta la posibilidad de que el legislador no realice su tarea porque no se siente con una verdadera presión. Esta última postura es la que comparto, pues se han presentado varios casos, que aun cuando existe la figura de inconstitucionalidad por omisión legislativa dentro de las legislaciones, no existen sanciones para el legislador que incumple, quedando muchas veces una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa como mero acto de buena fe y no como un caso resuelto en la realidad social.

---

<sup>384</sup> Cfr. VILLAVERDE, IGNACIO. Op. Cit. pp. 69 y ss.

## **CAPÍTULO IV LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO Y SU TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO.**

### **4.1. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO COMPARADO.**

No sería propio abordar el estudio de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, sin referirse al magistrado del Tribunal Constitucional Alemán, Wessel, quien fue pionero en plantear la problemática de las omisiones del legislador; en su artículo “Die Rechtsprechung der VerfG zur Lehre von Verfassungsbeschwerde” dedicado al juicio de amparo, publicado en 1952, en el cual plantea la existencia de las omisiones del legislador, la posible vulneración de derechos individuales por éstas y su tipología.<sup>385</sup>

Han sido las doctrinas alemanas e italianas las pioneras en el estudio de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, con los estudios Wessel y Mortati, respectivamente. Sin embargo, aun cuando han sido propulsoras en cuanto a la doctrina, no ha sucedido lo mismo a nivel jurídico, pues no existen de manera directa en sus legislaciones preceptos constitucionales o legales que la regulen; “no obstante, ha sido a partir de resoluciones judiciales como se ha combatido la inconstitucionalidad por omisión, ya sea a través de sentencias interpretativas, aditivas o manipulativas, yendo de la apreciación de acciones de inconstitucionalidad por acción a apreciaciones de inconstitucionalidad por omisión.”<sup>386</sup> La misma situación se ha presentado en países como Austria, España, Colombia y República Dominicana.

Otros países la han consagrado de manera específica en sus legislaciones, ya sea en la nacional o en las de sus localidades. La ex-República Socialista Federativa de Yugoslavia fue la primera legislación en reconocer la omisión legislativa en su Constitución de 1974. Posteriormente, fue adoptada en

---

<sup>385</sup> Cfr. FERNANDÉZ RODRIGUÉZ, JOSÉ JULIO, Op. Cit. pp. 57 y ss.

<sup>386</sup> MARTÍNEZ SÁNCHEZ, LEÓN JAVIER, Op. Cit. p. 69.

legislaciones de países como Portugal, Brasil, Argentina, Costa Rica, Venezuela y México.

En este apartado abordaremos las legislaciones que de manera nominada regulan la figura en estudio y por la trascendencia de la jurisprudencia alemana en materia de inconstitucionalidad por omisión legislativa, haremos alusión a la misma, pues de lo contrario sería interminable su estudio.

Iniciaremos con la Constitución de la ex-República Socialista Federativa de Yugoslavia, pues a pesar de ya no estar vigente, constituye el primer antecedente formal de regulación de esta institución. Proseguiremos con la Constitución de Portugal de 1976, la cual aún sigue vigente. Seguida de ella, nos ocuparemos de la dualidad de regulación, que se hace en Brasil, sobre esta institución, pues por un lado se establece la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual opera por la vulneración a cualquier precepto constitucional, y por el otro, se ha adoptado el *mandado de Injunção para* proteger los derechos fundamentales contra la omisión del legislador. Otra de las legislaciones, que sin duda es importante en la regulación de esta figura, es la venezolana, pues es de las primeras que a través de su Constitución además de regular la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, también establece la responsabilidad de los legisladores al no cumplir con su obligación legislativa, por lo cual, esta figura va más allá de ser un mero medio de control constitucional. Los tres últimos apartados de esta sección, serán utilizados para abordar situaciones de regulación particulares, el primero de ellos está destinado a la legislación argentina, en la cual a nivel federal no existe la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pero eso no ha impedido que ésta haya sido adoptada por algunas de sus legislaciones locales; el segundo está dedicado a la legislación costarricense, en la cual no existe a nivel constitucional un precepto que consagre la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, es una ley secundaria la que la regular y la hace operativa; finalmente, debido a la importancia de la jurisprudencia constitucional, emitida

en Alemania, en materia de inconstitucionalidad por omisión legislativa, consideramos prudente apuntar algunas reflexiones al respecto.

#### 4.1.1. LA EX-REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA DE YUGOSLAVIA.

La primer Constitución formal, en adoptar la figura de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, fue la de la ex-República Socialista Federativa de Yugoslavia de 1974. La cual, en su artículo 37 establecía, lo siguiente:

*Artículo 37. “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 obligada a dictarlas, dará conocimiento de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia.**”<sup>387</sup>*

Con el anterior precepto, se adoptó en la Constitución Yugoslava, la inconstitucionalidad por omisión legislativa en un *sentido lato sensu*, pues establecía la procedencia de ésta contra la actividad legislativa de *cualquier órgano competente para dictar las normas necesarias* para la ejecución de la Constitución, las leyes federales, otras prescripciones y actos generales federales. Reconociendo al mismo tiempo en dicho precepto, la ilegalidad por omisión legislativa, al establecer la procedencia de esta figura contra la no emisión de normas para la ejecución de las leyes federales. Además, en el mismo, se hizo el reconocimiento de la omisión en materia administrativa, al establecer la procedencia de dicho artículo contra la no emisión de normas para ejecutar otras prescripciones y actos generales federales.

La labor del Tribunal Constitucional se ceñía a dos actividades, la primera consistía en *constatar* que un órgano competente, aun estando obligado para

---

<sup>387</sup> Artículo citado en BAZÁN, VÍCTOR, *Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado*, en Carbonell, Miguel (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003, p. 110. Las negritas y cursivas son propias.

dictar ciertas normas, no lo hubiere hecho. La segunda, hacer del conocimiento de la Asamblea la existencia de la omisión en comento, para que actuara resolviendo el problema, sin embargo, “se abstenía de aperebirla en caso de incumplimiento y menos aún, para legislar de *muto proprio*.”<sup>388</sup> La sentencia que se dictaba era meramente declarativa, pues no tenía efectos vinculatorios.

Sobre la competencia del Tribunal Constitucional, Víctor Bazán, hace referencia a lo plateado por Regina Quaresma, al establecer que éste también era competente para “presentar propuestas al Poder Legislativo para revocar, alterar, o crear las leyes necesarias para la plena eficacia de los preceptos constitucionales establecidos, por lo que (...) podría entenderse complementada programática y jurídicamente la labor de mera ‘recomendación sin coacción jurídica’.”<sup>389</sup>

Actualmente, esta Constitución ya no existe, pues sucumbió a la par de la República Socialista Federativa de Yugoslavia.

#### **4.1.2. PORTUGAL.**

La legislación de Portugal<sup>390</sup> fue de las primeras en adoptar a nivel constitucional la inconstitucionalidad por omisión legislativa, consagrándola por primera vez en la Constitución del 2 de abril 1976, en su artículo 279, en el que se estableció la competencia del Consejo de la Revolución para hacer recomendaciones a los órganos legislativos democráticamente legitimados para que emitieran dentro de un periodo de tiempo razonable las medidas legislativas necesarias para la ejecutoriedad de las normas constitucionales.

Posteriormente, la Constitución portuguesa<sup>391</sup> fue objeto de revisión en el año de 1982 y de una reforma en 1989, procedimientos que dieron como

---

<sup>388</sup> MARTÍNEZ SÁNCHEZ, LEÓN JAVIER, Op. Cit. p. 62.

<sup>389</sup> BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 110.

<sup>390</sup> Cfr. Ibídem pp. 111 y ss.

<sup>391</sup> Fr. Idem

resultado la consagración en el artículo 283 de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, texto que sigue vigente y el cual a la letra establece:

*“Artículo 283.*

*(De la Inconstitucionalidad por Omisión)*

**1. A requerimiento del *Presidente de la República, del defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los Presidentes de las Asambleas Legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.***

**2. En el supuesto de que el Tribunal Constitucional *verificase la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente.***<sup>392</sup>

De este precepto se desprenden varios puntos sobre la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa: a) la legitimación activa, b) los presupuestos de procedencia, c) la competencia del Tribunal Constitucional, y d) los efectos del pronunciamiento de dicha acción.

Conforme al anterior numeral, la *legitimación activa* la tienen: I. El Presidente de la República, II. El Defensor del pueblo, y III. Los presidentes de las asambleas legislativas locales, cuando se promueva con fundamento en violaciones de los derechos de las regiones autónomas. Los sujetos para promoverla son limitados, a los dos primeros no se les exige un interés jurídico, mientras al tercero, sí se le pide para que pueda promoverla, pues tiene que acreditar la violación de los derechos de la región.

Los *presupuestos para la procedencia* de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa son: “a) que el incumplimiento constitucional derive de la

---

<sup>392</sup> Constitución de la República Portuguesa de 1976, texto vigente a enero 20012, consulta realizada en la página <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion2.htm>, el día martes 24 de enero de 2012 a las veintitrés horas. Las negritas y cursivas son propias.

violación de una cierta y determinada norma constitucional (no autoaplicativa) y b) que no se hayan dictado las providencias (medidas) legislativas necesarias para operativizarla.”<sup>393</sup> Es decir, no basta con la no existencia de una norma, sino que ésta genere una violación a una norma constitucional, requisito indispensable para que se produzca la inconstitucionalidad.

El mismo artículo determina la *competencia* del Tribunal Constitucional para conocer de las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa. La función de éste, en dicha acción, se constriñe en apreciar y verificar el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales. Verificada la existencia de la omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente. Al igual que la previsión establecida en la Constitución de la ex-República Socialista Federativa de Yugoslavia, el Tribunal Constitucional no tiene facultades para apercibir al órgano legislativo en caso de incumplimiento y tampoco para dictar las medidas necesarias que tornen eficaces las normas constitucionales.

A diferencia del Consejo de la Revolución instituido en la Constitución de 1976, el Tribunal Constitucional no tiene la facultad de emitir recomendaciones al órgano legislativo competente para que emita las medidas legislativas necesarias para ejecutar las normas constitucionales.

Los efectos, del pronunciamiento de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se limitan a que el Tribunal Constitucional dé conocimiento de la omisión al órgano legislativo competente, sus efectos son meramente declaratorios y no vinculatorios. Respecto de ellos, Víctor Bazán, en su artículo de Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado, cita lo planteado por Gomes Canotilho, quien sostiene que “la fórmula del artículo 283 (...) es menos

---

<sup>393</sup> BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 112.

directiva de la que se traducían en la posibilidad de recomendaciones, pero puede interpretarse como una 'apelación' del Tribunal Constitucional, con significado político y jurídico a los órganos legisferantes competentes en el sentido de que éstos actúen y emitan los actos legislativos necesarios para la exequibilidad de las leyes constitucionales.<sup>394</sup>

La institución en estudio no ha sido muy utilizada en el sistema jurídico de Portugal,<sup>395</sup> inclusive algunos sectores se han pronunciado por derogarla, tomando como fundamento los pocos casos en que ha sido promovida. Pues cuando era competente el Consejo de la Revolución, sólo se pronunciaron dos resoluciones de recomendación a la Asamblea Legislativa. Y siendo competente el Tribunal Constitucional, han sido contados los casos que han trascendido, ejemplo de ello, es el conocido con el número 423, del 26 de noviembre de 1987, en el cual se planteó la problemática de la enseñanza de la religión y moral católica en las escuelas públicas, la cual tuvo su origen en un reclamo a una omisión constitucional legislativa parcial, puesto que la ley que regulaba dichos preceptos no respetaba el principio de igualdad.

Contra estas posturas, Gomes Canotilho, señala que la figura debe subsistir pues es un medio de asegurar una vía de publicidad y crítica procesal contra la Constitución no cumplida.<sup>396</sup>

#### **4.1.3. BRASIL.**

A nivel Federal, fue en la Constitución de Brasil de 1988<sup>397</sup>, con la que se inició la regulación de la inconstitucionalidad por omisión en sentido *lato sensu*, a través de ella, se regula tanto la omisión atribuida al legislador como a cualquier otro órgano competente, cuando no emiten una medida necesaria para hacer efectiva una norma constitucional. Hecho que se regula a través de

---

<sup>394</sup> Ídem

<sup>395</sup> Cfr. Ibídem pp. 112 y ss.

<sup>396</sup> Cfr. Ibídem p. 121.

<sup>397</sup> Cfr. Ibídem pp. 119 y ss.

dos figuras procesales: a) por la acción directa de inconstitucionalidad y b) por el *mandado de injunção*. Debido al carácter federal de la República Federativa de Brasil, ambas figuras fueron adoptadas por algunas Constituciones locales, como son la de Río Grande de Sul, la de Río de Janeiro, la de San Pablo y la de Santa Catarina.

Aun cuando ambas figuras, regulan la inconstitucionalidad por omisión, cada una de ellas vierte características distintivas, como son: los supuestos de procedencia, la legitimación y los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, por ello es importante abordar ambas figuras por separado.

### **A) Acción Directa de Inconstitucionalidad.**

Consagrada en el Artículo 103, apartado 2, de la Constitución de la República Federativa de Brasil, la acción directa de inconstitucionalidad por omisión se instituye como un medio de control constitucional abstracto, que tiene como objeto la defensa de la Constitución. El numeral en cita, a la letra establece lo siguiente:

*“Artículo 103. Pueden interponer la Acción de Inconstitucionalidad:*

*(...)*

*2. Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de las medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días.”<sup>398</sup>*

Como se aprecia, la omisión puede provenir tanto del Poder Legislativo, como del Poder Ejecutivo Federal o local, cuando éste tenga competencia para hacer efectiva una norma constitucional mediante el dictado de una norma y no legisla, vulnerando con ello la Constitución. Del mismo modo, ésta figura se

---

<sup>398</sup> Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988, p. 67, texto vigente a enero 20012, consulta realizada en la página <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3db937cd2.html>, el día martes 24 de enero de 2012 a las veintitrés horas. Las negritas y cursivas son propias.

puede aplicar a otros órganos integrantes de la Administración Pública encargados de emitir la normatividad correspondiente para hacer efectivas las normas constitucionales.

El Supremo Tribunal Federal, es el único que tiene competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad por omisión, su función consiste en conocer del procedimiento y de ser procedente la acción deberá realizar la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, *dando aviso* de la resolución al poder competente para que desarrolle la norma correspondiente; únicamente cuando se declare la omisión en materia administrativa, éste *le ordenará al órgano administrativo*, la emisión de la norma en un periodo de treinta días.

El artículo 103, de la Constitución de Brasil, señala en su primera parte los sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad, estableciendo al respecto el numeral:

“Artículo 103. Pueden interponer la Acción de inconstitucionalidad:

- I. El Presidente de la República;
- II. La Mesa del Senado Federal;
- III. La Mesa de la Cámara de 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 Abogados de Brasil;
- VIII. Los Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional;
- IX. Las Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.”<sup>399</sup>

Por lo que hace a la legitimación pasiva, la acción se interpone en contra de la persona u órgano competente omiso en su tarea de elaborar la norma que desarrolle una norma constitucional, para que ésta última se torne eficaz.

---

<sup>399</sup> *Ibidem* pp. 66-67.

Finalizaremos este apartado abordando la naturaleza y efectos de la resolución<sup>400</sup> que se dicta. Ésta tiene como función realizar la constatación de una obligación preexistente y hacerla del conocimiento del órgano competente que fue omiso para que expida la norma correspondiente, la Constitución no establece un término para ello y tampoco impone sanción alguna, en el supuesto de que el órgano omiso, persista con su conducta negativa. Sólo en materia administrativa, le impone a dicho órgano, la obligación de elaborar la norma correspondiente en un periodo de treinta días, sin imponer sanción en caso de que no lo haga. De ahí, que la naturaleza jurídica de estas resoluciones se meramente *declarativa*, pues no es vinculatoria, ya que no impone alguna sanción en el supuesto de que el órgano omiso continúe sin emitir la norma ordenada, situación que podría condenar a la acción a una absoluta esterilidad. Los efectos de la sentencia serán *erga omnes*, pues son aplicables a todas las personas sin importar que no hayan promovido la acción.

### **B) Mandado de Injunção.**

En la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, se introdujo al *mandado de injunção*, como un “mecanismo de protección de los derechos fundamentales del individuo consagrados en la constitución, cuya finalidad es hacer posible su ejercicio o disfrute; en virtud de que es un instrumento de protección de derechos individuales constitucionalmente consagrados, procede únicamente contra agravios ocasionados a un sujeto en particular por la inactividad legislativa y su finalidad es ‘la realización del acto, a fin que de esta manera se transforme el derecho abstracto en una situación concreta’ (...) Es por tanto, un mecanismo de control concreto de constitucionalidad.”<sup>401</sup>

El Artículo 5º, apartado LXXI, de la Constitución de Brasil, estatuye el *mandado de injunção*, de la siguiente manera:

---

<sup>400</sup> Cfr. BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 120.

<sup>401</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 28.

Artículo 5. "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, 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 propiedad, en los siguientes términos:

(...)

LXXI.- Se concede el mandado de *Injunção* siempre que la **falta de norma reglamentaria 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.<sup>402</sup>

Ésta es una acción particular, cuyo objeto es la defensa de los derechos y garantías personales, se promueve para la solución de casos concretos. Va dirigida a "garantizar la satisfacción del derecho o de la libertad cuyo ejercicio ha sido enervado por la inexistencia de la norma reglamentaria. Se trata entonces, de un remedio para superar la inviabilidad del ejercicio de un derecho o libertad constitucionales o de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, causada por la carencia normativa reglamentaria."<sup>403</sup>

El Artículo 102, apartado I, inciso p), de la Constitución de Brasil, establece la competencia del Supremo Tribunal Federal para procesar y juzgar, originalmente del *mandado de injunção*, "cuando la elaboración de la norma reglamentaria fuera atribución del presidente de la República, del Congreso Nacional, de la Cámara de Diputados, del Senado federal, de las Mesas de una de esas cámaras legislativas, del Tribunal de Cuentas de la Unión, de uno de los tribunales superiores o del Propio Supremo Tribunal Federal."<sup>404</sup> El mismo artículo en su apartado II, inciso a), determina la competencia del Supremo Tribunal Federal, para juzgar en recurso ordinario, "de los *mandados de*

---

<sup>402</sup> Constitución de la República Federativa del Brasil, Op. Cit. pp. 3 y 9. Las negritas y cursivas son propias.

<sup>403</sup> BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 123.

<sup>404</sup> Constitución de la República Federativa del Brasil, Op. Cit. p. 66.

*injunção* decididos en única instancia por los Tribunales Superiores, si la resolución fuese denegatoria.”<sup>405</sup>

Cualquier persona de manera individual o grupal puede promover el *mandado de injunção*, siempre y cuando tenga un interés jurídico en que se dicte la norma inexistente, pues en virtud de dicha inexistencia, se le está afectando un derecho individual reconocido en la Constitución.

La legitimación pasiva, en esta institución, la tiene la persona u órgano competente para la elaboración de una norma que desarrolle un precepto constitucional y no lo hace, afectando los derechos individuales consagrados en la Constitución.

Tanto la naturaleza, como los efectos de la resolución que se dicta en estos procesos, son distintos a los que derivan de la acción directa de inconstitucionalidad por omisión, a diferencia de ésta, en el *mandado de injunção* el juez que conoce del asunto resuelve supliendo la omisión que se impugna, por ende la resolución es “mandamental (constitutiva o condenatoria) con efectos *incidenter tantum e inter partes*,”<sup>406</sup> es decir, sólo involucran a las personas del proceso, beneficiando a los promoventes y condenando a la autoridad omisa.

Del estudio de las anteriores figuras, podemos concluir que ambas son destinadas a resolver las consecuencias ocasionadas por la omisión de la persona u órgano competente para emitir una norma que desarrolle un precepto constitucional y no lo hace. Sin embargo, cada una de ellas reviste características particulares que las diferencian; para poder visualizar con mayor claridad y de manera sintetizada éstas, le sugerimos al lector remitirse el siguiente cuadro comparativo.

---

<sup>405</sup> Ídem.

<sup>406</sup> Ibídem p. 123.

<b>ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN</b>	<b>MANDADO DE INJUNÇÃO</b>
<b>SUPUESTOS DE PROCEDENCIA</b>	
Procede contra omisiones legislativas, tanto del Poder Legislativo como de otro órgano competente, las cuales ocasionan una vulneración al texto constitucional.	Procede contra agravios ocasionados a un sujeto en particular en sus derechos individuales consagrados en la Constitución por la inactividad legislativa de un órgano competente.
<b>COMPETENCIA</b>	
Es competencia exclusiva del Supremo Tribunal Federal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Tiene competencia originaria el Supremo Tribunal Federal.</li> <li>❖ El Superior Tribunal de Justicia.</li> <li>❖ Por competencia residual conocerá todo el Poder Judicial en los supuestos que no conozcan los dos órganos judiciales enunciados.</li> </ul>
<b>LEGITIMACIÓN ACTIVA</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Presidente de la República</li> <li>❖ Mesa del Senado Federal</li> <li>❖ Mesa de la Cámara de Diputados.</li> <li>❖ Mesa de la Asamblea Legislativa.</li> <li>❖ Gobernador del Estado.</li> <li>❖ Procurador General de la República.</li> <li>❖ Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil.</li> <li>❖ Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional.</li> <li>❖ Confederaciones Sindicales o entidades de clase de ámbito nacional.</li> </ul>	La puede promover cualquier persona de manera individual o grupal que sufra un agravio personal y directo en sus derechos individuales consagrados en la Constitución por la inactividad legislativa del órgano competente.
<b>LEGITIMACIÓN PASIVA</b>	
Persona u órgano competente para elaborar una norma que desarrolle un precepto constitucional y no lo hace.	Persona u órgano competente para elaborar una norma que desarrolle un precepto constitucional y no lo hace.
<b>NATURALEZA Y EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN</b>	
Declarativa con efectos <i>erga omnes</i> .	Mandamental con efectos <i>inter partes</i> .

#### 4.1.4. VENEZUELA.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta oficial, número 36,860 del día 30 de diciembre de 1999) establece en su artículo 336, apartado 7, lo referente a la acción inconstitucionalidad por omisión legislativa, el precepto constitucional a la letra establece:

“Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

**“7.- Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el incumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en formas incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.”<sup>407</sup>**

Del anterior artículo podemos resaltar varios puntos, el primero es la competencia exclusiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo para conocer de la acción por omisión legislativa.

El segundo, es que esta acción se promueve únicamente contra las omisiones atribuidas al Poder Legislativo, en sus tres niveles: nacional, estatal o municipal, en su tarea de crear normas o medidas indispensables, que garanticen el cumplimiento de la Constitución; no es procedente contra cualquier otra omisión atribuible a éste órgano, así como tampoco procede contra las omisiones de otros órganos del Estado facultados para legislar. Al respecto Víctor Bazán cita los argumentos de Brewer-Carías, quien considera que esta norma constitucional “consagra una amplísima potestad a la Sala Constitucional, no estableciéndose condicionamiento alguno a la legitimación,

---

<sup>407</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, texto vigente a enero 20012, consulta realizada en la página [www.slideshar.net/jochefer/nueva-constitucion-final2011](http://www.slideshar.net/jochefer/nueva-constitucion-final2011), el día martes 24 de enero de 2012 a las veintidós horas.

por lo que, en el caso de omisiones normativas, el mecanismo para impulsar su control podría recibir el mismo tratamiento de una acción popular.”<sup>408</sup>

El anterior precepto constitucional, atendiendo a la tipología aportada por del magistrado del Tribunal Alemán, Wessel, establece dos tipos de omisiones: a) la absoluta, pues determina que se puede declarar la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo cuando éste haya dejado de dictar las normas o medias indispensables, y b) la relativa, pues también procede ésta cuando el órgano legislativo *haya dictado las normas en forma incompleta*.

De conformidad, con el citado artículo, la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa que se dicta, es de naturaleza mandamental, pues impone al órgano legislativo la elaboración de la norma que no emitió, lo cual deberá hacer dentro del plazo que se señaló en la misma declaración de inconstitucionalidad. Al establecer el término de “plazo”, podemos decir que queda a discrecionalidad de la Sala Constitucional el establecer para cada caso en específico el plazo para que el órgano legislativo emita la norma que no emitió, la cual tenga por objeto desarrollar y hacer eficaz el texto constitucional.

La declaratoria de inconstitucionalidad por omisión, va más allá de ser una mera declaratoria, pues a través de ésta, se faculta a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a emitir los lineamientos, cuando lo considere necesario para la corrección de la omisión impugnada, por lo cual, se le dan a dicho órgano judicial atribuciones legislativas.

#### **4.1.5. ARGENTINA.**

En Argentina, al igual que en nuestro país, no existe disposición en la Constitución Federal que regule la inconstitucionalidad por omisión legislativa. La problemática a nivel federal se ha resuelto por medio de la jurisprudencia, situación que ha creado gran polémica, pues se han emitido criterios en

---

<sup>408</sup> Autor citado en BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 130.

sentidos opuestos, en algunos de ellos la Corte de Justicia ha resuelto que no puede solucionar la problemática que se genera por la inexistencia de normas jurídicas que debieron ser creadas por el órgano legislativo, pues no puede obligar a dicho órgano a legislar, además, que al no existir la normatividad correspondiente no está facultado para resolver un caso concreto; sin embargo, en algunos otros criterios, ha resuelto casos concretos en los que se reclaman vulneraciones a los preceptos constitucionales por la inexistencia de la normatividad necesaria que los desarrolle, resolviendo que la falta de normatividad no debe impedir el ejercicio de los preceptos contenidos en la Constitución, pues 'las declaraciones, los derechos y las garantías no son simples fórmulas teóricas, porque cada uno de los artículos y cláusulas que la contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, las autoridades y la nación.'<sup>409</sup>

A nivel jurisprudencial, no sólo se ha resuelto sobre las omisiones atribuidas al órgano legislativo, sino también de otras autoridades públicas, como las del poder judicial, situación que también ha generado controversias. Lo anterior, ha impedido la unidad en el tratamiento de la figura en estudio; a pesar de ello no se vislumbra la creación a nivel federal de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Argentina, como República Federal, otorga a sus provincias, a través del artículo 5º de la Constitución Federal, la facultad de dictar para sí su propia Constitución, la cual debe ser conforme a los principios, declaraciones y garantías de la ley fundamental nacional. Por lo cual, cada una de ellas debe garantizar su correcta aplicación y en su caso acoger los medios necesarios para la reparación de las consecuencias cuando no se cumple, esto se hace a través de los medios de control constitucional. Es así como en las

---

<sup>409</sup> Cfr. *Ibídem* p. 200.

Constituciones de las provincias de Río Negro y de Tucumán de 1990;<sup>410</sup> y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera expresa han adoptado la acción de inconstitucional por omisión legislativa como un medio de control constitucional. Para efectos de la presente tesis sólo abordaremos la Constitución de Río Negro.

### **A) Río Negro.**

La Constitución Política de la Provincia de Río Negro, en sus artículos 14 y 207, apartado 2, inciso d, consagra la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

El primer artículo, “(titulado operatividad) preceptúa que los derechos y garantías establecidos expresa o implícitamente en la Constitución local tienen plena operatividad sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación. Agrega que el Estado asegura la efectividad de los mismos, primordialmente los vinculados con las necesidades vitales del hombre y que, además, tiende a eliminar los obstáculos sociales, políticos, culturales y económicos, permitiendo igualdad de posibilidades.”<sup>411</sup>

Por otra parte, el artículo 207, apartado 2, inciso d), establece la facultad del Superior Tribunal de Justicia para conocer de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, el cual a la letra establece:

*“Artículo 207. El Superior Tribunal de Justicia, tiene en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones:*

*(...)*

*2. Ejercer jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos:*

*d. En las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, la demanda puede ser ejercida*

---

<sup>410</sup> La Constitución de 1990 que fue derogada para dar paso a la actual Constitución de la Provincia de Tucumán dictada el día seis de junio del año 2006, documento en el que ya no se regula dicha figura.

<sup>411</sup> BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 260.

*–exenta de cargos fiscales– por quien se sienta afectado en su derecho individual o colectivo. El Superior Tribunal de Justicia fija el plazo para que se subsane la omisión. En el supuesto de incumplimiento, integra el orden normativo resolviendo el caso con efecto limitado al mismo, y de no ser posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.”<sup>412</sup>*

Los preceptos constitucionales citados, establecen que ésta acción procede contra el incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios. Asimismo, de manera indirecta, se establece que procede contra el no dictado de una norma que vulnere los derechos de los individuos consagrados en la Constitución.

Esta acción es competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro para conocer de la acción en estudio.

Cualquier persona que sienta que se le ha afectado un derecho individual o colectivo, puede promover –exenta de cargos fiscales– la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, es decir cualquier persona que se sienta afectado en sus derechos constitucionales está legitimado activamente para promoverla.

Por otro lado, tiene legitimación pasiva, cualquier órgano encargado de elaborar una norma que imponga al estado Provincial o a los municipios un deber concreto y no lo hace.

La resolución que se dicta en dicha acción, impone al órgano legislativo la obligación de elaborar la norma que subsane la omisión impugnada, dentro de un plazo establecido. Si concluido el plazo establecido, el órgano legislativo continúa con su omisión, el Superior Tribunal de Justicia emitirá la norma que resuelva el caso materia de la acción, por lo cual sus efectos serán *inter partes*. Cuando no sea posible dictar la norma materia de la acción, el tribunal fijará un

---

<sup>412</sup> Constitución de la Provincia de Río Negro, texto vigente a enero 20012, consulta realizada en la página [www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/Constituciones/cp\\_rionegro.pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/Constituciones/cp_rionegro.pdf), el día martes 24 de enero de 2012 a las veintidós horas. Las cursivas son propias.

monto de resarcimiento a cargo del Estado, conforme al perjuicio indemnizable que se acredite.

La resolución no sólo trata de subsanar la omisión que se impugna, sino también de manera indirecta impone al órgano legislativo una sanción económica por su no actuar.

#### **4.1.6. COSTA RICA.**

Un caso particular se presenta en la legislación costarricense, pues no es la Constitución Federal la que regula la jurisdicción constitucional; ésta fue introducida en el sistema de Costa Rica, mediante la reforma constitucional 7.128, del 18 de agosto de 1989, desarrollada mediante la Ley de la Jurisdicción Constitucional, publicada el 11 de octubre de 1989.<sup>413</sup>

Los artículos 4º y 73, en sus incisos a), b) y f) de la ley en comento, regulan las omisiones inconstitucionales en sentido *lato sensu*. El artículo 4º dispone que “la jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política.”<sup>414</sup>

Por su parte, el artículo 73, de manera general, regula la acción de inconstitucionalidad y específicamente en sus incisos a), b) y f), consagra la procedencia de esta acción contra las omisiones inconstitucionales. Este artículo en dichos incisos establece lo siguiente:

“Artículo 73. Cabra 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.*

---

<sup>413</sup> Cfr. BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 142.

<sup>414</sup> Ídem

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 habeas corpus o de amparo.*

(...)

f) *Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas.*<sup>415</sup>

La acción de inconstitucionalidad por omisión procede contra cualquier tipo de omisión y abstención de los poderes públicos, incluida la del Poder Legislativo, es decir por cualquier conducta negativa, comprendidos dentro de ésta la no realización de actos y la no elaboración de leyes y disposiciones generales, inclusive las originadas en actos de sujetos privados, siempre y cuando a raíz de esa conducta negativa se infrinja una norma o un principio constitucional.

La novedad en esta acción es que no sólo procede contra por la vulneración de una norma constitucional, sino también de un principio constitucional.

Hay que hacer notar que esta acción sólo procede en aquéllos casos en que no proceda el recurso de *habeas corpus* o de amparo.

#### **4.1.7. ALEMANIA.**

La legislación de Alemania, es sin duda, pionera en la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, desafortunadamente no ha ocurrido de igual forma en la legislación nacional, ya que no existe disposición expresa en su Constitución Política, ni en alguna otra ley que regule la figura en estudio. Ha sido el Poder Judicial Alemán, a través de la jurisprudencia constitucional, el primer órgano en pronunciarse a nivel, no sólo nacional, sino también en el internacional, sobre la problemática de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

---

<sup>415</sup> Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7.135, texto vigente a enero 20012, consulta realizada en la página <http://www.enj.org/portal/biblioteca/civil/amparo/29.pdf>, el día miércoles 25 de enero de 2012 a las diez horas. Las cursivas son propias.

Como hemos apuntado anteriormente, fue el Ministro Wessel, el primero en abordar el tema y proporcionar una tipología de las omisiones del legislador. De ahí, que el Tribunal haya resuelto que “la protección es procedente cuando: a) la omisión legislativa produce en perjuicio del peticionante –quien a tal respecto debe alegar y probar– la violación de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido –en el particular, habría *carencia de norma*, o sea *omisión absoluta o total*–, y b) en el supuesto de que el legislador no hubiere ajustado la norma –ya existente– en el sentido establecido por el Tribunal, trasuntando en una de sus sentencias –en el caso, la disposición legislativa existente, pero *incompleta o desfasada* en relación con lo que el Tribunal ha dispuesto para corregir su deficiencia; en tal hipótesis se patentiza una *omisión relativa o parcial*–.”<sup>416</sup>

Luis Roberto Barroso<sup>417</sup> señala, que después del pronunciamiento del Ministro Wessel, el Tribunal Constitucional se pronunció por primera vez sobre las omisiones del legislador en la resolución de fecha 18 de diciembre de 1953, al resolver sobre la omisión en que había incurrido el legislador al no desarrollar la norma impuesta por el artículo 117, inciso 1, de la Ley Fundamental Alemana de 1949, consistente en que todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad entre hombres y mujeres fuesen modificadas hasta antes del 31 de marzo de 1953, reformas que a la fecha de la resolución no había promovido el órgano legislativo, por lo cual, el Tribunal Constitucional declaró que todas las leyes incompatibles con aquella regla mayor dejaban de ser aplicables.

La mayoría de resoluciones que ha dictado el Tribunal Constitucional respecto de la inconstitucionalidad por omisión del legislador en su tarea de legislar, han sido en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de las normas contrarias a la norma constitucional que no ha sido desarrollada. Ejemplo claro

---

<sup>416</sup> BAZÁN, VÍCTOR, Op. Cit. p. 169.

<sup>417</sup> Cfr. Ibídem p. 170.

de ello, es la sentencia número 26/1969<sup>418</sup>, la cual se dictó en base a la solicitud de concretizar una norma constitucional para asignarle eficacia, en concreto se solicitó la plena eficacia del artículo 6º, inciso 5º, de la Ley Fundamental de Bonn, el cual disponía que ‘para los hijos ilegítimos, la legislación creará las mismas condiciones de desarrollo físico y espiritual y de posición social que para los hijos legítimos’, sin embargo, a pesar de existir dicha previsión el legislador no había desarrollado la normatividad para hacerla efectiva, por lo cual, el accionante reclamó su eficacia y ante tal situación el Tribunal ‘decidió que la norma constitucional era directamente aplicable con fuerza derogatoria de las disposiciones contrarias previstas en las leyes ordinarias’ y ordenó al órgano legislativo que dictará la normatividad necesaria que hiciera eficaz la norma constitucional. En esta resolución no se estableció plazo alguno para que el legislador cumpliera con lo ordenado, sin embargo, ahora como regla general en las resoluciones que se requiere la medida legislativa, se fija un plazo para que la reglamentación sea elaborada. Si concluido éste no se resuelve la omisión, competará al Tribunal Constitucional resolverla, existiendo una sanción política para el órgano omiso.

Las resoluciones tomadas por el Tribunal Constitucional a partir de la modificación de 1970 a la Ley del Tribunal Constitucional, facultan al tribunal para declarar la inconstitucionalidad sin nulidad de una ley, “concretamente, el texto de esta última es conforme a la Constitución, más contiene una omisión o una laguna que deben ser colmadas por razones constitucionales (...) se opta por declarar la inconstitucionalidad del precepto legal, mas no su nulidad porque se entiende que ésta podría crear una situación todavía más alejada de la Constitución que la existente con la aplicación de tal ley, provocando un vacío legislativo a causa de la nulidad de toda la regulación.”<sup>419</sup>

---

<sup>418</sup> Cfr. Ibídem pp. 170 y ss.

<sup>419</sup> Ibídem p. 172.

## **4.2. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO MEXICANO.**

El artículo 41 constitucional establece que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse como una República representativa, democrática y federal, la cual se compondrá de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior;”<sup>420</sup> con lo que se les otorga a éstos deberes, derechos, obligaciones y facultades para elaborar su propia legislación, incluida su Constitución y los medios de control constitucional que la salvaguarden; y para la creación de las instituciones necesarias para la administración del Estado, disposiciones y actos que tendrán que ser conforme a la Carta Magna Federal.

En virtud de tal precepto constitucional, en ocasiones los Estados son pioneros en la adopción de figuras jurídicas y procesales dentro de sus ordenamientos jurídicos, claro ejemplo fue la creación del juicio de amparo en la Constitución Yucateca de 1841, institución posteriormente adoptada a nivel federal, instituyéndose desde sus inicios hasta nuestra época como el medio de control constitucional de mayor trascendencia en nuestro sistema jurídico.

Una de las figuras que ha tenido el mismo destino inicial en nuestro país, es la acción por omisión legislativa. El Estado de Veracruz, fue el primero en adoptarla, seguido por los Estados de Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila, y Nayarit. Pero, a diferencia del juicio de amparo, esta figura no ha sido consagrada a nivel federal, ni ha logrado uniformidad en su regulación, pues cada entidad le confiere elementos propios, como son los sujetos legitimados, sus alcances y autoridades competentes.

Aun cuando a nivel federal, la acción por omisión legislativa no ha sido adoptada, esto no ha evitado que en la práctica haya sido planteada su problemática, la cual ha sido parcialmente resuelta por las resoluciones de la

---

<sup>420</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Op. Cit. p. 60.

Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante su facultad interpretativa, lo cual no es del todo jurídicamente correcto, pues no se puede interpretar una situación en base a una norma inexistente, o bien no siempre existe la normatividad para resolver el asunto. A pesar de la postura de nuestro máximo tribunal, el problema no ha quedado completamente resuelto, por el contrario se ha agudizado, pues se puntualizan las consecuencias jurídicas que conlleva el mismo.

Al no existir solidez en la consagración y regulación de esta figura en las entidades federativas en que ha sido adoptada, nos da la pauta para ser meticulosos en su estudio. Iniciaremos su exposición en nuestro sistema jurídico, abordando la forma en que se regula en las Constituciones de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila y Nayarit, tratando de especificar las peculiaridades de su regulación. Para finalizar este apartado, haremos alusión a algunas resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las cuales se han tratado de dar solución a la problemática de las omisiones del legislador, apuntando al respecto algunas cuestiones que consideramos trascendentes.

#### **4.2.1 VERACRUZ COMO PIONERO EN LA ADOPCIÓN DE LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA REPÚBLICA MEXICANA.**

La reforma del 3 de febrero del año 2000 a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, trajo consigo la inclusión de los siguientes medios de control constitucional: el juicio de protección de los derechos humanos, el recurso de regularidad constitucional de los actos del Ministerio Público, las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad, *las acciones por omisión legislativa* y las cuestiones de inconstitucionalidad.

La adopción de la figura que nos atañe, resultó una de las innovaciones jurídicas, no sólo para el Estado, sino para la Justicia Constitucional Mexicana.

## **A) Fundamento Constitucional.**

La acción por omisión legislativa se consagra en el estado veracruzano, a nivel constitucional, en los artículos 56, fracciones I, y II, 64, fracción III y 65, fracción III, correlacionados con los artículos 3, 38, 42 y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz. El primero de los preceptos constitucionales consagra la competencia del Poder Judicial del Estado para conocer de estas acciones; el segundo determina la competencia de la Sala Constitucional para conocer de la substanciación y elaboración del proyecto de resolución en dichas acciones, mientras que el tercer precepto otorga competencia al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado para dictar las resoluciones definitivas en estas acciones. Para efectos de esta tesis, citaremos los dos últimos artículos constitucionales apuntados:

“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:

(...)

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.”<sup>421</sup>

“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:

---

<sup>421</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, p. 25, texto vigente al enero del año 2012, consulta realizada en la página electrónica <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo2175.pdf> el día miércoles 25 de enero de 2012 a las trece horas.

- 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 periodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.<sup>422</sup>

## **B) Órganos Competentes.**

El artículo 56, fracciones I, y II de la Constitución Veracruzana, en concordancia con las fracciones I y II del artículo 3º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, determinan que el Poder Judicial tiene entre otras atribuciones: “I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella, II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente.<sup>423</sup> Para realizar esta tarea, el artículo 64 de la Constitución Veracruzana, establece que dicho Poder, contará con una Sala Constitucional perteneciente al Tribunal Superior de Justicia.

La Sala Constitucional, acorde con el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, se integra por tres magistrados, de los cuales se elegirá a su presidente, el cual durará en su cargo un año. Conforme al artículo 64, fracción III, de la Constitución veracruzana y al artículo 45, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz, este órgano es competente para conocer de la acciones por omisión legislativa, ambos preceptos de manera uniforme establecen que la Sala Constitucional tendrá competencia para: “III. Sustanciar los procedimientos en materia de

---

<sup>422</sup> *Ibidem* p. 26.

<sup>423</sup> *Ibidem* p. 23.

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.”<sup>424</sup> La Sala Constitucional, sólo conocerá del procedimiento y elaborara un proyecto de sentencia, pero ésta será dictada por el Pleno del Tribunal superior de Justicia.

La competencia del Pleno para dictar la resolución definitiva se establece en los artículos 65, fracción III, de la Constitución veracruzana y 38, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz.

De tal forma, en los juicios de *acciones por omisión legislativa*, la *tarea de la Sala Constitucional se limita en substanciar y formular los proyectos de resolución definitiva*, mientras que la del *Pleno* del Tribunal Superior de Justicia será la de *resolver en definitiva sobre estos asuntos*.

La división de la substanciación y dictado de la resolución de estas acciones, ha generado a nivel doctrinal opiniones a favor y en contra. Dentro de los doctrinarios que mantienen una postura a favor, citamos a Carlos Báez Silva, quien opina que “por la situación tan especial que se resuelve se pensó en dotar de mayor fuerza a la decisión, no dejando la toma de la misma en una sola sala.”<sup>425</sup> Por otro lado, citamos la postura en contra de César Astudillo, quien sostiene que “el esquema no es del todo saludable porque rompe con el principio de exclusividad competencial que se reconoce a los órganos de justicia constitucional, ya que deja al Pleno en el papel de mero resolutor y a la Sala en el mero proyectador de sentencias. El principio aludido implica que los contenciosos de naturaleza constitucional son de conocimiento de un único órgano de justicia constitucional, con independencia del modelo que se adopte. La división de fases para conocer un mismo proceso genera que la instancia

---

<sup>424</sup> Para mayor información, remitirse al texto constitucional y a los artículos 42 y 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Veracruz, la cual se puede consultar en la página electrónica <http://docs.mexico,justia.com/estatales/veracruz/ley-organica-del-poder-judicial-del-estado-libre-y-soberano-de-veracruz-de-igancio-de-la-llave.pdf>

<sup>425</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 96.

que substancia ni la que resuelve tenga una visión completa del problema que significa la materia de la controversia.<sup>426</sup>

### **C) Requisitos de procedencia.**

El artículo 65, fracción III, de la Constitución de Veracruz, establece dos requisitos para que procedan las acciones por omisión legislativa: a) que se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y b) que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución del Estado. Conforme a este señalamiento, la acción procede no sólo contra la no elaboración de una *ley*, sino también contra la no elaboración de un *decreto*, siendo ambos “los actos típicos por medio de los cuales el legislador de Veracruz puede expresarse de conformidad con el artículo 33 de la Constitución de Veracruz. En este sentido, puede ser objeto de omisión la no expedición de una norma o conjunto de normas generales y abstractas, e igualmente una norma o conjunto de normas individuales y concretas, con limitaciones en cuanto a objeto, sujeto, tiempo, espacio y lugar.”<sup>427</sup>

El segundo requisito, es esencial para que se produzca la inconstitucionalidad, y es que la omisión produzca una afectación al debido cumplimiento de la Constitución, ya que como hemos señalado anteriormente una omisión no se tilda inconstitucional por el sólo hecho de que exista, sino que es necesario que ésta produzca situaciones contrarias a la Constitución, en este caso, dicho ordenamiento sufre una afectación cuando el legislador no emite la legislación necesaria que desarrolle los preceptos constitucionales, tornándolos inaplicables.

### **D) Legitimación.**

Sólo tendrán legitimidad activa para promover las acciones por omisión legislativa: a) el Gobernador del Estado, o, b) la tercera parte de los

---

<sup>426</sup> ASTUDILLO, CÉSAR, Op. Cit. p. 338, en formato digital p. 42.

<sup>427</sup> *Ibídem* p. 339, en formato digital p. 43.

ayuntamientos; como así se establece en la fracción III, incisos a) y b), del artículo 65, de la Constitución de Veracruz. Para tener legitimación activa, no se necesita sufrir un agravio personal o directo o demostrar la afectación que se reclama, en sí se trata de una acción abstracta, “pues no se está en presencia, propiamente, de la violación de un derecho específico y concreto de alguno de los órganos autorizados para iniciar la acción, sino que lo que legitima a éstos para accionar es la posible violación *in abstracto* de un deber constitucionalmente prescrito a un órgano específico de emitir una determinada norma jurídica secundaria que torne completamente aplicable una norma constitucional.”<sup>428</sup>

Por lo que hace a la legitimación pasiva, sólo tendrá el carácter de demandado, el Congreso del Estado, es decir, la acción se limita a las omisiones del legislador y no de otros sujetos con facultades legislativas, como las del gobernador del Estado.

“Puesto que el texto constitucional habla de la no aprobación de ‘alguna ley o decreto’, puede decirse, en principio, que la omisión en que puede incurrir el órgano legislativo no necesariamente será legislativa en sentido estricto (no emisión de una norma o conjunto de normas con el rango de ley). Así, la omisión como fuente de inconstitucionalidad puede consistir en la abstención de emitir el decreto por medio del cual se da alguna autorización solicitada, o la no emisión de un decreto por el cual se nombra el titular de algún órgano estatal, por ejemplo. De donde se sigue que el órgano legislativo está obligado a emitir un decreto, ya sea de autorización o de nombramiento, pero no autorizar efectivamente lo solicitado, ni nombrar a una persona específica. El legislativo, está obligado a actuar o decidir, pero el sentido o contenido de su acción o decisión no puede ser, por sí mismo, objeto de control jurídico.”<sup>429</sup>

---

<sup>428</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 121.

<sup>429</sup> *Ibidem* p. 97.

### **E) Procedimiento.**

Desafortunadamente, a pesar de haber sido el Estado Veracruzano el impulsor en la adopción de la acción por omisión legislativa, a la fecha no se ha desarrollado en el Estado, la ley reglamentaria que la regule, lo cual la deja sin efectividad, quedando como un precepto constitucional de buena fe, que no ha logrado trascender en la práctica jurídica. Debido a tal omisión, no existen las disposiciones necesarias para que pueda ejercitarse.

“El artículo 65 de la Constitución de Veracruz, al señalar que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz deberá conocer lo relativo a dichos procesos ‘en los términos que establezca la ley’, no hace sino disponer de una *reserva de ley* para la determinación de la forma, el tiempo y el lugar de cómo dichos mecanismos podrán ejercitarse. Al realizar un renvío a la ley, la Constitución impone al legislador un *deber de regulación* respecto al objeto sobre el que se pronuncia la norma constitucional. Indirectamente la reserva sustrae ese objeto a la posibilidad de su regulación por medio de fuentes del derecho distintas a la ley. Al no ejercitar el deber de regulación, el legislador ha caído en una omisión que paradójicamente podría impugnarse a través del mismo proceso constitucional.”<sup>430</sup>

### **F) Resolución.**

Uno de los puntos que causa mayor controversia en el tema que nos ocupa, ha sido el correspondiente a determinar en qué momento tiene lugar la omisión legislativa, al respecto la Constitución del Estado de Veracruz, establece dos puntos que pudieran resultar contradictorios, ya que por un lado determina que la acción procede cuando la omisión afecta el debido cumplimiento de la Constitución y por otro, señala que la omisión surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado. Es prudente apuntar, que una

---

<sup>430</sup> ASTUDILLO, CÉSAR, Op. Cit. p. 341, en formato digital p. 45.

omisión sólo tiene el carácter de inconstitucional cuando genera una afectación a la Constitución. Aunque, se podría dilucidar que el legislador trató de establecer que la omisión surtirá sus efectos a partir de que se concluya el periodo que se establezca en la publicación que se realice en la Gaceta Oficial del Estado para desarrollar la norma correspondiente. Pero éste no es el único sentido que se le puede dar al texto constitucional, pues también se puede considerar que el legislador de manera errónea estableció que la omisión surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado, refiriéndose a la resolución que se dicte en las acciones por omisión legislativa.

La resolución que se dicta en esta clase de procesos, en caso de declarar procedente la acción, condenará al órgano legislativo a que expida la normatividad ausente en un periodo de dos sesiones ordinarias del Congreso del Estado. En caso de que el órgano legislativo, concluido el plazo otorgado para dar cumplimiento a la omisión, no legislaré, quedará el Tribunal Superior de Justicia facultado para dictar las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto.

Por las atribuciones que le infiere la sentencia al Tribunal Superior de Justicia, se afirma que la resolución no es propiamente una recomendación al legislador, pero tampoco constituye una sentencia aditiva, pues tampoco crea una norma de adición o sustitución de la declarada inválida, sólo de manera temporal, mientras el legislador no legisla emite las normas generales para la solución del problema.<sup>431</sup> Ante esta situación, el Pleno realiza una actividad de suplencia temporal ejerciendo una facultad paralegislativa.

#### **4.2.2. TLAXCALA.**

Mediante la reforma constitucional del 18 de mayo de 2001, se introdujeron en la Constitución del Estado de Tlaxcala cuatro medios de control constitucional: *el juicio de protección constitucional, el juicio de competencia*

---

<sup>431</sup> Cfr. *Ibídem* p. 99.

*constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.*

### **A) Fundamento Constitucional.**

Las acciones por omisión legislativa, se encuentran consagradas en el artículo 81, fracción VI, de la Constitución de Tlaxcala, numeral que 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 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.

En lo conducente, serán aplicables a esta acción lo establecido en los incisos d, e), f), g) e i), de la fracción anterior.<sup>432</sup>

### **B) Órganos Competentes.**

Antes de entrar de lleno al tema que nos ocupa, hay que señalar que la Constitución tlaxcalteca establece en el segundo párrafo de su artículo 79, que

---

<sup>432</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, p. 28, texto vigente a septiembre del 2011, consulta realizada en la página [http://po.tamaulipas.gob.mx/leyes/Constitucion/Const\\_Politica.pdf](http://po.tamaulipas.gob.mx/leyes/Constitucion/Const_Politica.pdf) el día viernes 10 de diciembre de 2011 a las trece horas, Las negritas y cursivas son propias.

el Poder Judicial es el encargado de preservar la soberanía y el control de la Constitución. Partiendo de ésta hipótesis, es éste el encargado de substanciar los procesos y procedimientos necesarios para preservar la soberanía y el control constitucional, incluidas las acciones por omisión del legislador.

Del artículo 81 de la Constitución Local, en correlación con la fracción I, del artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala y con el artículo 2º de la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, se desprende la competencia del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, el cual se constituye como Tribunal de Control Constitucional para substanciar los procesos de acción por omisión legislativa. Dicho órgano se integrará con los magistrados propietarios y de quienes los suplan legalmente, de cada una de las salas Civil, familiar, electoral-administrativa, penal y de administración de justicia para adolescentes.<sup>433</sup>

Al erigirse el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tlaxcala como Tribunal Constitucional, la impartición de la justicia constitucional queda reservada a éste.

### **C) Requisitos de procedencia.**

La acción por omisión del legislador, conforme a Constitución Tlaxcalteca, procede contra las omisiones legislativas imputables a: a) el Congreso, b) al Gobernador, y c) a los Ayuntamientos o Consejos Municipales; ***por falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general***, a que estén obligados en términos de las Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, del Estado y de las Leyes.

Se trata de una acción que procede contra las omisiones en materia legislativa, tanto en sentido material como sentido formal, pues incluye la facultad reglamentaria del Gobernador, así como la facultad legislativa de los

---

<sup>433</sup> Para mayor información remitirse a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala, principalmente en su artículo 25.

Ayuntamientos o Consejos Municipales, por tanto estamos en presencia de una omisión legislativa en sentido normativo, ya que contempla tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad por omisión legislativa, el hecho que establezca el término de **Normas jurídicas de carácter general** abre el abanico de posibilidades para que la acción proceda contra la no emisión de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, órdenes, disposiciones, bandos de policía, o cualquier otra normatividad general a que estén obligados los órganos que señala.

Hay que apuntar que la acción se puede promover cuando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le ordena a cualquiera de los órganos señalados en la fracción VI, del artículo 81, de la Constitución del Estado de Tlaxcala, expedir una normatividad y no lo hace; éste precepto de manera muy ambiciosa e indirecta, no sólo pretende salvaguardar la supremacía de la Constitución del Estado de Tlaxcala, sino también la de la Constitución Federal.

#### **D) Legitimación.**

Conforme a la Constitución tienen legitimación activa: a) las autoridades estatales y municipales, y b) a las personas residentes en el Estado.

El artículo 3º de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, señala que son autoridades para efectos de esa ley: “El Poder Legislativo, el gobernador del Estado, los ayuntamientos o consejos municipales, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, la Universidad Autónoma de Tlaxcala, el procurador general de justicia, y en general cualquier dependencia o entidad pública, estatal o municipal, que participe en los procesos previstos en esta ley.”<sup>434</sup> Estos órganos acudirán a juicio a través de las personas que legalmente los representen.

---

<sup>434</sup> Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, p. 1, texto vigente a septiembre del 2011, consulta realizada en la página, <http://www.ofstlaxcala.gob.mx/leyes/l-contconst2008.pdf> el día martes 24 de enero de 2012 a las catorce horas.

En cuanto a los residentes del Estado, éstos pueden ser personas físicas o morales, el artículo 81, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala establece que las personas físicas deberán demostrar que tienen su residencia permanente en el Estado, mientras las personas morales deberán acreditar que su domicilio social o el de alguna de sus sucursales se encuentra establecido en el territorio del Estado, cuando menos con un año de antigüedad anterior a la fecha de presentación de la demanda y serán representados por los abogados patronos que autoricen.<sup>435</sup>

Al ser una acción abstracta, la Carta tlaxcalteca no determina que los promoventes argumenten una afectación a un interés jurídico personal o directo, basta con un interés legítimo. Aunque algunos sectores consideran que cuando se promueva por los residentes del Estado, éstos sólo pueden promoverla cuando argumenten la protección de sus derechos fundamentales, argumento incorrecto, porque la Constitución no establece esa condición.

Conforme al texto constitucional del Estado de Tlaxcala pueden ser sujetos demandados, es decir tienen legitimación pasiva: a) el Congreso, b) el Gobernador, c) los Ayuntamientos, o) los Consejos Municipales. El primero de ellos, por sus facultades formalmente legislativas y los restantes por sus facultades materialmente legislativas, ya que el gobernador tiene la facultad reglamentaria, mientras que los ayuntamientos y consejos municipales están facultados para expedir reglamentos y bandos de policía y buen gobierno.

### **E) Procedimiento.**

La substanciación del juicio se establece en el artículo 81, de la Constitución local y en el Capítulo IV, Título Tercero, de la Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, conforme a ellos no existe un término para la imposición de la demanda.

---

<sup>435</sup> Para mayor información remitirse al artículo 81 de la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

Interpuesta la demanda y admitida ésta, se correrá traslado a la autoridad responsable y al Director del Periódico Oficial del Estado, para que den contestación a la misma y rindan sus informes. Presentada la contestación y rendidos los informes se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos; con lo cual se cerrará la instrucción, dentro de los cinco días siguientes el ministro instructor presentará al Presidente del Tribunal Superior su proyecto de resolución para que la presente al Pleno, quien dictará dentro de los diez días siguientes su resolución.<sup>436</sup>

#### **F) Resolución.**

Para dictarse la resolución, es necesario que el *quórum* que se integró, sea de por lo menos doce magistrados. Para su dictado, conforme al inciso d), fracción V, del artículo 81 constitucional, en correlación con el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y con el artículo 36 de la Ley de Control Constitucional del Estado, se requerirá como un mínimo, una mayoría de diez votos, para declarar la omisión con efectos generales, en caso contrario se desestimarán la acción.

De ser procedente la acción, se concederá un término de tres meses para que la autoridad responsable emita la normatividad reclamada, de no hacerlo, la autoridad será sujeto de responsabilidad. Lo anterior conforme al artículo 40, de la ley reglamentaria, el cual determina que si transcurrido el plazo otorgado para que la autoridad subsane su omisión y no lo hiciera, el Presidente del Tribunal, a petición de parte o de oficio, requerirá a la autoridad omisa para que informe sobre su cumplimiento, si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento, la ejecutoria no estuviere cumplida, o bien interpusiera obstáculos para no cumplir, el presidente formulará un proyecto de resolución en que se destituya a la autoridad omisa. Aprobado éste, se le

---

<sup>436</sup> Vid, Capítulo IV, Título Tercero de la ley reglamentaria, para obtener mayor información.

informará al Procurador General de Justicia del Estado para que inicie la acción penal correspondiente.

De acuerdo a lo establecido en inciso g), fracción V, del artículo 81, de la Constitución del Estado de Tlaxcala, la resolución deberá publicarse en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, y un extracto de la misma deberá publicarse en los periódicos de mayor circulación del Estado.

Como última anotación hay que agregar que la resolución que se dicta en esta clase de juicios es irrecurrible, es decir, no existe recurso alguno que se pueda interponer en su contra.

#### **4.2.3. CHIAPAS.**

Uno de los primeros Estados a nivel nacional en adoptar la acción por omisión legislativa dentro de su Constitución Política fue el Estado de Tuxtla Gutiérrez Chiapas; lo cual hizo mediante reforma constitucional de fecha 6 de noviembre de 2002. Esta reforma<sup>437</sup>, trajo consigo modificaciones a los aspectos relacionados con el poder judicial y los mecanismos de protección de la Constitución; adoptándose como tales: la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa y la cuestión de inconstitucionalidad, además de la introducción de la figura del Consejo de la Judicatura y la carrera judicial.

La modificación trajo aparejada la creación de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, la cual fue publicada el día 27 de noviembre del año 2002 en el Periódico Oficial del Estado. Esta ley, en su parte considerativa, señala los objetivos de la adopción de la Acción por omisión legislativa, al respecto refiere lo siguiente:

---

<sup>437</sup> Cfr. BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 102.

“El **objetivo primordial** de la Acción por Omisión Legislativa es el de **garantizar que el Poder Legislativo** como ente público del Estado **cumpla con su deber de dotar a la comunidad de la cual emana las Leyes y disposiciones legales que permitan la armónica convivencia de los miembros de ésta**. La acción por Omisión Legislativa tiene por objeto **también evitar que el legislador ejerza su poder en contravía del sistema axiológico de la Constitución o de los derechos fundamentales de cada uno de los habitantes del territorio**. De esta forma **surge la necesidad no sólo de controlar la constitucionalidad de sus actos sino también de garantizar que la comunidad sufra algún perjuicio por parte del legislador al actuar al margen del derecho constitucional y en violación del mandato claro del constituyente**.”<sup>438</sup>

Mediante la citada reforma, se consagró en el artículo 56 constitucional, lo concerniente a la Justicia Constitucional local, su objetivo y los medios de control constitucional, incluidas en la fracción III las acciones por omisión legislativa. Además se estableció la competencia del Pleno de la nueva Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia, en su carácter de Tribunal de Control Constitucional, para resolver los juicios que versarán sobre estos medios. En cuanto al tema que nos atañe, el texto constitucional establecía:

“Artículo 56. La justicia de 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 Pleno de la Sala Superior del Supremo Tribunal de Justicia en su carácter de Tribunal de Control constitucional

---

<sup>438</sup> Parte considerativa de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, decreto No. 03, publicada el día 27 de noviembre de 2002, en el Periódico Oficial del Estado de Chiapas, consulta realizada en [docs.mexico.justia.com/estatales/Chiapas/ley-de-control-constitucional-para-el-estado-de-chiapas.pdf](https://docs.mexico.justia.com/estatales/Chiapas/ley-de-control-constitucional-para-el-estado-de-chiapas.pdf), el día 25 de enero del año 2012 a las quince horas.

conocerá y resolverá, en los términos que establezca la ley, con excepción de los electorales, de los medios de control constitucional siguientes

(...)

III. De las acciones de 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; o
- B) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso,
- C) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La resolución que emita el pleno de la Sala Superior que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del congreso del Estado, para que éste resuelva.<sup>439</sup>

La legislación chiapaneca, ha sido a nivel nacional una de las más completas e innovadoras, consideraciones que la han llevado a promulgar una nueva Constitución, la cual fue publicada mediante el decreto Número 280, en el Periódico Oficial del Estado, el día 25 de julio del año 2011.

### **A) Fundamento Constitucional.**

En el vigente texto constitucional, las acciones por omisión legislativa han sido consagradas en la fracción III, del artículo 64, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 64. La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficiencia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

---

<sup>439</sup> Constitución Política del Estado de Chiapas, p. 60, esta Constitución estuvo vigente hasta el día 24 de julio del año 2011, en que fue derogada y entró en vigor la nueva Constitución para el Estado de Chiapas, consulta realizada en [http://www.economiachiapas.gob.mx/docs/constitucion\\_politica\\_chiapas.pdf](http://www.economiachiapas.gob.mx/docs/constitucion_politica_chiapas.pdf), el día 25 de enero de 2012, a las diecisiete horas.

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 63 de esta Constitución, el Tribunal Constitucional conocerá y resolverá 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 del Estado 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 del Estado.
- 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 decrete la existencia de omisión legislativa, surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial; 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 mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución local, si el Congreso del Estado 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 del Estado subsane la omisión legislativa.”<sup>440</sup>

---

<sup>440</sup> Constitución Política del Estado de Chiapas, p. 70, el texto pertenece a la nueva Constitución del Estado de Chiapas, la cual fue publicada en el Periódico Oficial del Estado con el Decreto Np. 280 el día 25 de julio del año 2011 fecha en que entró en vigencia dicho ordenamiento, consulta realizada en [http://www.haciendachiapas.gob.mx/contenido/Marco\\_Juridico/Informacion/Estatal/Leyes/PDF\\_1Constitucionitucion.pdf](http://www.haciendachiapas.gob.mx/contenido/Marco_Juridico/Informacion/Estatal/Leyes/PDF_1Constitucionitucion.pdf), el día 25 de enero de 2012, a las diecisiete horas. El énfasis es propio.

## **B) Órganos Competentes.**

Si bien es cierto, que el texto actual tiene mucha similitud con el de la reforma del 6 de noviembre del año 2002, también lo es, que se han agregado nuevos elementos para el desarrollo de la acción.

Entre los principales puntos a destacar, es la creación del Tribunal Constitucional, institución perteneciente al Tribunal Superior de Justicia, el cual conforme al artículo 63 de la Constitución chiapaneca se instituye como el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación de la Constitución y de las leyes chiapanecas. Este mismo numeral en su fracción III, en relación con la fracción III, del artículo 64 del mismo ordenamiento, establece la competencia de dicho tribunal para substanciar las acciones por omisión legislativa.

## **C) Requisitos de procedencia.**

El texto constitucional vigente y el que se adoptó inicialmente, establecen como requisitos para que éstas procedan: a) que se considere que el Congreso no ha resuelto una ley o decreto, y b) que la omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución.

Con el actual texto constitucional, los supuestos para que proceda la acción se han incrementado, inicialmente sólo procedía cuando el Congreso no resolvía sobre una ley o decreto que ordenara la Constitución Local, situación que se ha mantenido, agregándose la procedencia contra las omisiones de leyes o decretos que se le ordene al Congreso Chiapaneco por parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La procedencia de la acción, respecto de los decretos, al igual que en la Constitución Tlaxcalteca, éstos no necesariamente revisten exclusivamente el carácter de legislativos, pues puede ser que a través de ellos se ordene una situación o se realice un nombramiento.

El hecho de que el texto constitucional establezca que la acción procede “cuando se considere que el Congreso **no ha resuelto** una ley o decreto”, da lugar a presumir que el ejercicio de la acción presupone las siguientes consideraciones:

1. “La existencia de una iniciativa de ley debidamente presentada.
2. La violación de los plazos del procedimiento legislativo establecidos en la respectiva ley orgánica y reglamento interno del congreso, lo que genera que
3. El congreso no resuelve sobre la iniciativa, es decir, bien puede suceder que:
  - a) No se inició el trámite interno, como que la iniciativa no ha sido turnada a la comisión que le corresponda;
  - b) La comisión o comisiones a las que corresponda conocer de la iniciativa no han presentado el dictamen al pleno, debido a que no se han reunido, no han elaborado el dictamen o bien éste no ha sido aprobado en el seno de la o las comisiones respectivas;
  - c) El pleno del congreso no ha elaborado la aprobación del dictamen que le presentó la comisión respectiva (es decir, el dictamen no se ha puesto en la agenda legislativa), o bien el pleno pudo haber aprobado el dictamen o iniciativa en lo general, pero no en lo particular, entre otros supuestos.

Al final, lo que se presupone es que la iniciativa de ley está ‘congelada’ en el congreso.”<sup>441</sup>

En sí, se trata de una protección al proceso legislativo, pues lo que se espera es que el Congreso realice su trabajo en los tiempos legales. Sin embargo, aun cuando se pudiera pensar que la acción procede cuando el

---

<sup>441</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 103.

Congreso no ha resuelto sobre una iniciativa, lo cierto es, que sólo procede cuando ya existe la disposición expresa de que éste legisle.

#### **D) Legitimación.**

Las partes del juicio, según el texto constitucional vigente, son el actor y el demandado. La ley reglamentaria, la cual aún sigue vigente, a pesar de la publicación de la nueva Constitución, también le da ese carácter al tercero interesado.

Los sujetos legitimados para promover las acciones por omisión legislativa se han incrementado, pues inicialmente sólo podrían hacerlo: a) El Gobernador del Estado, b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado, y c) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos. Agregándose con el vigente texto constitucional un cuarto sujeto: d) Cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral. Con ésta nueva adición, se logra dar mayor certeza a los ciudadanos de ejercer no sólo el uso de sus derechos humanos, sino también realizar un mayor ejercicio de su participación ciudadana en los problemas sociales, pudiendo promover la acción contra cualquier omisión que afecte el debido cumplimiento de la Constitución, pues el texto constitucional no señala que para promoverla se requiera una afectación a un interés jurídico personal y directo, por lo cual, sólo basta que se tenga un interés legítimo, ya que se trata de una acción abstracta.

Desde la instauración de las acciones por omisión legislativa hasta la fecha, el único sujeto que puede tener el carácter de demandado en esta clase de juicios, es el Congreso del Estado.

Tendrán el carácter de tercero interesado, conforme a la fracción III, del artículo 100 de la ley reglamentaria: a) El Gobernador del Estado, b) Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, o c) el Procurador General de Justicia del Estado.

Cada una de las partes del juicio deberá comparecer a éste por conducto de los funcionarios que estén facultados para representarlos, la representación se presume salvo prueba en contrario.<sup>442</sup>

### **E) Procedimiento.**

El procedimiento a seguir se establece en los artículos 98 a 109 de la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas. Conforme a éstos, la demanda debe presentarse después de los treinta días naturales, contados a partir de la fecha de presentación de la iniciativa o decreto materia de la omisión que el Congreso no resolvió. Concluido los treinta días para que el Congreso resuelva, el actor tendrá treinta días para interponer la demanda correspondiente.

De manera general, se puede resumir el procedimiento en cinco puntos: I. presentación de la demanda, II. Notificación al demandado para que rinda su informe donde señale porque no resolvió la iniciativa, III. Presentación de Informes, IV. Presentados los informes, se les da vista a los interesados para que formulen alegatos, y, V. Se dicta la resolución. Si en el transcurso del procedimiento se dicta la norma que se reclama el juicio se sobresee.<sup>443</sup>

### **F) Resolución.**

Del último párrafo de la fracción III, del artículo 64 constitucional, se desprenden dos tópicos, el primero de ellos es el relativo a la resolución que se dicta; ésta tiene que publicarse en el Periódico Oficial y en caso de que se determine la procedente la acción, el Congreso tendrá que emitir la normatividad que se reclama en un periodo ordinario de sesiones. El texto inicial del artículo 56, contemplaba que el periodo para dar solución a la omisión era de dos sesiones.

---

<sup>442</sup> Al respecto consultar la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas, artículos 100 a 103.

<sup>443</sup> El procedimiento reviste características propias, por lo cual se recomienda remitirse a la Ley de Control Constitucional del Estado de Chiapas artículos 98 a 109.

El otro tópico, es sobre la facultad legislativa que se le otorga al Tribunal Constitucional en el supuesto de que el Congreso no haya subsanado la omisión dentro del plazo otorgado para hacerlo, situación ante la cual el Tribunal emitirá provisionalmente la legislación aplicable, la que estará vigente hasta que el Congreso subsane la omisión. Esta facultad no existía en el texto del artículo 56 de la anterior Constitución del Estado de Chiapas.

#### **4.2.4. QUINTANA ROO.**

El 28 de noviembre del año 2003 se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Quintana Roo, la reforma constitucional por la cual el sistema de justicia constitucional del Estado entró en vigencia. Quedando establecido en el artículo 104 de la Constitución de Quintana Roo, que el control constitucional es un medio para mantener la eficacia y vigencia de la Constitución, cuyo objetivo es dirimir los conflictos que por la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales surjan en el ámbito interior del Estado.

Este sistema estableció tres medios de control constitucional para salvaguardar su máximo ordenamiento local: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa.

##### **A) Fundamento Constitucional.**

La acción por omisión legislativa está regulada en los artículos 103, fracción VIII y 105, fracción III, de la Constitución de Quintana Roo. El primer precepto establece la competencia del Pleno del Tribunal Superior de Justicia para conocer de estas acciones. El segundo determina las cuestiones generales de la acción en estudio, para efectos de esta tesis citaremos el segundo de estos numerales, el cual a la letra establece:

“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:

(...)

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que la Legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, siempre y cuando sean interpuestas por:

- 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 más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.”<sup>444</sup>

## **B) Órganos Competentes.**

Conocer y resolver sobre las acciones por omisión legislativa es competencia de dos órganos integrantes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo. Por un lado, es facultad de la Sala Constitucional y Administrativa conocer de la substanciación del juicio y elaborar un proyecto de resolución definitiva; mientras que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia es el órgano competente para emitir la resolución definitiva. Al igual que en el Estado de Veracruz, los comentarios sobre la división de funciones<sup>445</sup> para substanciar y resolver estas acciones son aplicables.

---

<sup>444</sup> Constitución Política del Estado de Quintana Roo, p. 46, el texto vigente a noviembre 2011, consulta realizada en [http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2305:constpoledo&catid=173&Itemid=642&tmpl=component&format=pdf](http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2305:constpoledo&catid=173&Itemid=642&tmpl=component&format=pdf), el día 26 de enero de 2012, a las diecisiete horas.

<sup>445</sup> Le recomendamos al lector remitirse al apartado de órganos competentes del Estado de Veracruz.

### **C) Requisitos de procedencia.**

Los requisitos para que proceda la acción por omisión legislativa en el Estado de Quintana Roo, son los mismos que en la legislación chiapaneca,<sup>446</sup> siendo éstos: a) que se considere que la legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de una ley o decreto, y b) que la omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local.

Como se vislumbra la única omisión que se puede impugnar es la atribuida a la Legislatura del Estado, por lo tanto estamos en presencia de una omisión es sentido estricto.

Respecto de lo que debe entenderse por el enunciado: “*que la omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local*”, la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en su artículo 96, segundo párrafo, esgrime que “se entenderá que afecta al debido cumplimiento del texto fundamental, cuando por el propio mandato constitucional el Congreso del Estado esté obligado a expedir alguna ley o decreto y éste no lo haga; o que expidiendo la ley o decreto lo haga de forma deficiente que no regule adecuadamente el precepto constitucional.”<sup>447</sup> Del texto citado se desprende la tipología clásica de las omisiones legislativas: las totales y las parciales.

“Ahora bien, el hecho de que ambos tipos de omisiones puedan impugnarse a través del mismo instituto procesal genera serias dudas en cuanto a una, la primera, tiene por objeto la actitud omisa del legislador, mientras la segunda tiene por objeto la deficiente regulación normativa de una materia. En una hay

---

<sup>446</sup> Para evitar repeticiones recomendamos al lector remitirse al apartado dedicado a la legislación chiapaneca en lo referente a los supuestos de procedencia.

<sup>447</sup> Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, p. 16, texto vigente al 31 octubre del año 2011, consulta realizada en la página electrónica <http://ebookbrowse.com/ley-reglamentaria-de-la-fraccion-iv-del-articulo-7-de-la-constitucion-pdf-d168137751>, el día 26 de enero de 2012, a las diecisiete horas.

una total inexistencia de normas, y en la segunda, por el contrario, existen normas, que no obstante, no alcanzan a contemplar la totalidad de situaciones normativas posibles.

Respecto a la primera hipótesis hay poco que señalar. La acción por omisión legislativa es procedente ante una *omisión legislativa* total; el efecto que produce la sentencia que la declara es *indirecto*, ya que se reduce a establecer la inconstitucionalidad de la omisión y a invitar al legislador a legislar. En este sentido puede señalarse que configura un conflicto de constitucionalidad de naturaleza *simple*. La segunda hipótesis, en cambio, es más problemática en virtud de que el tipo de omisión a que hace referencia sólo es contable una vez que el juez constitucional entra a hacer una valoración de la *portada normativa* y de la *razonabilidad* de normas existentes con el objeto de comprobar si su conformación, si las eventuales exclusiones o si la disparidad de tratamiento del legislador ante contextos normativos homogéneos está justificada o no. Además, y esto es lo significativo, una vez comprobada la inconstitucionalidad la Corte se avoca a resarcirla por sí misma sin pedir intervención del legislador. Sus sentencias, por ende, gozan generalmente de un efecto *directo*. Por lo mismo, este tipo de omisiones se comprueban regularmente desde un plano concreto, es decir, dentro de la dinámica de procesos constitucionales de naturaleza compleja, en donde la inconstitucionalidad devine por lo que hemos llamado una *omisión normativa*, que es en todos los casos, una omisión generada por una regulación deficiente, parcial o incompleta de la norma constitucional.”<sup>448</sup> Este último tipo de omisiones vulneran los principios de igualdad, pues crean situaciones de ventaja o desventaja para un determinado grupo de personas o grupo social sin que legalmente exista una justificación para ello.

---

<sup>448</sup> ASTUDILLO, CÉSAR, Op. Cit. pp. 360-361, en formato digital p. 65-66.

#### **D) Legitimación.**

Dos son los sujetos con legitimación activa para promover la acción en estudio: a) El Gobernador del Estado y b) Un ayuntamiento del Estado. Para que éstos puedan promover no se necesita que tengan una afectación directa por la omisión que se reclama basta que tengan interés legítimo.

La Legislatura del Estado, es el único órgano que puede tener el carácter de demandado en estos procedimientos, la acción sólo procede contra las omisiones que se le atribuyan al legislador en su deber de expedir leyes o decretos.

Tanto el actor como el demandado deberán comparecer a juicio mediante los servidores públicos que estén legalmente facultados para representarlos, cuya representación se presume salvo prueba en contrario.

#### **E) Procedimiento.**

La forma de substanciar la acción no se encuentra establecida a nivel constitucional, es Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, en su Título IV, la que establece la manera en que se substanciará.

El procedimiento inicia con la presentación de la demanda, la cual deberá señalar la ley que no ha sido emitida, o en su caso, la ley que es deficiente y el medio en que se publicó. Si ésta fuera obscura, se prevendrá al actor para que subsane su omisión dentro del término de cinco días, si no la subsana y si el caso lo amerita, se correrá traslado al Procurador General de Justicia del Estado, para que dentro del término de cinco días realice sus manifestaciones sobre las cuales se decidirá si se admite o desecha la demanda. Admitida ésta, se correrá traslado al director del Periódico Oficial del Estado para que rinda su informe dentro de cuarenta y ocho horas sobre si existe o no publicación de la ley que se reclama; en caso de no existir publicación, se dará vista a la mesa

directiva del Congreso del Estado para que dentro del término de quince días rinda su informe sobre los motivos por los que no ha emitido la ley que se reclama. Trascurrido este plazo, se pondrán los autos a la vista de las partes para que dentro del término de cinco días formulen sus alegatos, con lo cual se cerrará la instrucción y el juez instructor procederá a elaborar el proyecto de sentencia definitiva que presentará al Pleno, el cual será votado para dictar su resolución.<sup>449</sup>

#### **F) Resolución.**

En cuanto a la resolución, ésta se dicta de manera definitiva por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, la cual deberá publicarse en el Periódico Oficial del Estado y a partir de ese momento surtirá sus efectos.

Cuando la resolución decreta la procedencia de la acción, se determinará como plazo máximo, un periodo ordinario de sesiones, que será el que está transcurriendo y sino el inmediato siguiente, para que el Congreso expida la ley o decreto materia de la omisión. Un aspecto interesante, es el hecho que el plazo puede disminuir si el interés público lo amerita.

#### **4.2.5. COAHUILA.**

El Título Quinto, Capítulo IV, de la Constitución de Coahuila de Zaragoza está dedicado a la Justicia Constitucional Local, la cual conforme al artículo 158 de dicho ordenamiento, se erige como un medio de control constitucional para mantener la eficacia y la actualización democrática de la Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional, dirimiendo para ello los conflictos constitucionales que surja en el interior del Estado.

Este numeral establece que el control constitucional del Estado será difuso, pues cualquier autoridad jurisdiccional cuando considere que una norma es

---

<sup>449</sup> Se recomienda al lector remitirse al Título IV de la Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

contraria a la Constitución deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto, lo cual se hará mediante una resolución que será revisada por el Tribunal Superior de Justicia del Estado.

“Por su parte, la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en su *Periódico Oficial* del 12 de julio del 2005, en su artículo 65 dispone que, con base precisamente en este control difuso, los jueces ordinarios tienen la facultad de analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa.”<sup>450</sup>

### **A) Fundamento Constitucional.**

Es preciso apuntar que no existe como tal, la acción por omisión legislativa en el ordenamiento coahuilense, sin embargo, sí existe la regulación de las omisiones normativas, a través de las acciones de inconstitucionalidad; abarcando con éste precepto cualquier omisión legislativa, es decir no sólo la atribuible al Poder Legislativo, por tanto estamos en presencia de una regulación en sentido amplio.

Las acciones por omisión normativa tienen su fundamento constitucional en el artículo 158, párrafo cuarto, sección acciones de inconstitucionalidad, apartado 3, inciso f), de la Constitución de Coahuila, el cual establece:

“Artículo 158. (...)

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:

Las acciones de inconstitucionalidad se sujetarán a lo siguiente:

3. Procederán contra:

---

<sup>450</sup> RANGEL HERNÁNDEZ, LAURA, Op. Cit. p. 215.

f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.”<sup>451</sup>

El legislador coahuilense se ha preocupado por determinar qué es la omisión normativa y cuándo es procedente la acción de inconstitucionalidad alegando una omisión, de tal forma que la fracción V, del artículo 71, de la Ley de Justicia Constitucional para el Estado de Coahuila de Zaragoza, establece que existe este tipo de inconstitucionalidad, “Cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos.”<sup>452</sup> En este mismo orden de ideas, el artículo 8, fracción VI,<sup>453</sup> del mismo ordenamiento, establece que son susceptibles de acciones de inconstitucionalidad, total o parcialmente, las omisiones normativas, siendo éstas la falta de regulación legislativa o reglamentaria. Del contenido de estos artículos, corroboramos que se trata de una omisión en sentido amplio, ya que contempla las omisiones no sólo del legislador, sino de cualquier otro órgano con facultades legislativas. De igual forma, establecen su procedencia contra las omisiones legislativas totales y parciales.

## **B) Órganos Competentes.**

A pesar de existir un sistema de control constitucional difuso en la entidad coahuilense, las acciones de inconstitucionalidad por omisión normativa, conforme a los artículos 158 constitucional y 2º de la Ley de Justicia Constitucional del Estado, son competencia exclusiva del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, quien actúa como Tribunal Constitucional, por lo que es el encargado de salvaguardar la Constitución y la supremacía de ésta.

---

<sup>451</sup> Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, p. 48, texto vigente a enero de 2012, consulta realizada en la página electrónica <http://www.piedrasnegras.gob.mx/wp-content/uploads/2011/04/Constitucion-Politica-de-Coahuila-reformada-POE-29-12-2011.pdf>, el día 27 de enero del año 2012 a las quince horas.

<sup>452</sup> Se recomienda consultar el artículo 7 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila.

<sup>453</sup> Para mayor información remitirse al artículo 8 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila.

### **C) Requisitos de procedencia.**

Los dos requisitos para que proceda la acción son: a) que exista una falta de regulación legislativa o reglamentaria, y b) que la omisión genere el incumplimiento de la Constitución.

Del primer requisito, se desprende que se trata de una acción que procede contra omisiones legislativas en sentido amplio, toda vez que abarca tanto las omisiones legislativas en sentido formal como en sentido material; abriendo la posibilidad de impugnar la omisión de cualquier autoridad con facultades legislativas, como las del Gobernador o de los Ayuntamientos.

El segundo requisito, es el principio básico para que una omisión se tilde inconstitucional, pues para que se produzca ésta, es necesario que se generen situaciones contrarias al texto constitucional, provocando su ineficacia.

### **D) Legitimación.**

El apartado 1, sección, acciones de inconstitucionalidad, del artículo 158 de la Constitución coahuilense, señala cinco sujetos legitimados para promoverlas: a) El Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente, 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, y e) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.<sup>454</sup>

La Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila, en su artículo 73,<sup>455</sup> reconoce con legitimación activa, además de los sujetos antes señalados,

---

<sup>454</sup> Consultar el artículo 158 de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza.

<sup>455</sup> Vid artículo 73 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila.

a cualquier persona cuando se trate de la protección de sus derechos fundamentales.

A diferencia de las Constituciones de otros Estados de la República Mexicana, la Constitución de Coahuila, otorga legitimación activa a los organismos públicos autónomos y a los partidos políticos, ampliando la posibilidad de que estas acciones se promuevan.

La Constitución de Coahuila, no establece como requisito para promover esta acción, la existencia de una afectación a un interés jurídico personal o directo, basta con el pronunciamiento de un interés legítimo.

En éstas acciones, pueden tener el carácter de demandados: a) la legislatura del Estado, b) el Gobernador del Estado, c) los Ayuntamientos, d) los Consejos Municipales y e) cualquier otra autoridad que tengan facultades legislativas, ya sean en sentido formal o material. El artículo 75 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila,<sup>456</sup> establece en su último párrafo, que también tendrá el carácter de demandado el organismo público autónomo, cuando se trate de leyes, decretos o acuerdos legislativos que sea materia exclusiva de éstos.

Además de estas dos partes, la ley reglamentaria en su artículo 13<sup>457</sup> agrega otros dos sujetos: a) el tercero perjudicado, y, b) al Procurador General de Justicia del Estado. Son terceros perjudicados, aquellos poderes u órganos señalados en el artículo 158 constitucional, que sin ser actores o demandados, pudieran resultar afectados por la resolución que se dicte. Debido al interés general, se le otorga al Procurador injerencia en éstos juicios.

---

<sup>456</sup> Cfr. Artículo 75 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila.

<sup>457</sup> Se le aconseja al lector consultar el artículo 13 de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila.

Todas las partes comparecerán a juicio a través de los funcionarios públicos que estén legalmente facultados para representarlos y que tengan la capacidad para hacerlo, representación que se presume salvo prueba en contrario.

### **E) Procedimiento.**

La acción de inconstitucionalidad genérica, según el artículo 158, sección acciones de inconstitucionalidad, apartado 2, se ejercerá 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. Supuesto aplicable a contrario *sensu* en materia de omisiones legislativas, es decir que ésta se promoverá dentro de los sesenta días naturales siguientes en que no se haya elaborado la norma que se impugna.

La Sección Tercera<sup>458</sup> de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila, regula todo lo relativo a la acción de inconstitucionalidad, su definición, procedencia, procedimiento y resolución.

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda, ésta será turnada por el Presidente del Tribunal a un magistrado instructor quien pondrá el proceso en estado de resolución. Si la demanda fuere obscura, se prevendrá al promovente para que la aclare dentro del término de cinco días, sino no se desahoga la prevención, el magistrado instructor mandará dar vista al Procurador General de Justicia del Estado para que realice sus exposiciones, conforme a las cuales se admitirá o desechará la demanda.

Admitida la demanda se dictará el auto respectivo, mediante el cual se ordenará correr traslado a la autoridad demandada para que dentro del término de quince días rinda su informe, en él expondrá los motivos por los que no ha emitido la legislación que se reclama; en el mismo auto se dará vista al tercero perjudicado para que manifieste lo que a su derecho convenga.

---

<sup>458</sup> Para ampliación del tema remitirse a la Sección Tercera de la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila.

Con los informes, que rinda la autoridad demandada y el escrito inicial de demanda, se dará vista al Procurador General de Justicia del Estado para que realice su pedimento antes de la citación a sentencia.

Presentados los informes o transcurrido el plazo para hacerlo, se pondrán los autos a la vista de las partes para que dentro del término de cinco días formulen sus alegatos, con la cual se cierra la instrucción.

Cerrada la instrucción, el magistrado instructor elaborará el proyecto de sentencia que pondrá a discusión y votación ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, órgano encargado de resolver en definitiva el asunto.

#### **F) Resolución.**

La resolución que dicta el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en estos juicios para que tenga efectos generales, deberá ser aprobada por la mayoría absoluta de sus miembros.

La Ley de Justicia Constitucional Local del Estado, en su “artículo 88, in fine, determina que cuando a juicio del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado se constate la existencia de inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo hará del conocimiento del órgano competente para que en un ‘plazo razonable’ (sin especificar que debe entenderse por éste), dicte las disposiciones legislativas que sean necesarias para que pueda efectivizarse el cumplimiento de la Constitución. Pero no se queda aquí la solución, sino que determina que dicho Tribunal, deberá expedir los ‘principios, bases y reglas normativas a regular’ en atención a su resolución, de manera que da ciertos lineamientos al legislador para que sobre esas bases dicte las normas respectivas.”<sup>459</sup>

De manera peculiar las resoluciones que dicta el Pleno del Tribunal Superior de Justicia deben ser tomadas como base para la elaboración de las normas

---

<sup>459</sup> RANGEL HERNÁNDEZ, LAURA, Op. Cit. pp. 215-216.

ausentes, con lo que los efectos de esas resoluciones no sólo son de condena sino también de declaración constitutiva, porque modifica situaciones existentes.<sup>460</sup>

“El incumplimiento de la sentencia acarrea, la destitución y el fincamiento de responsabilidad penal, o en su caso la posibilidad de fincar responsabilidad política.”<sup>461</sup>

#### **4.2.6. NAYARIT.**

Mediante la reforma a la Constitución Política del Estado de Nayarit, del 15 de diciembre de 2009, se plasmó en el artículo 82, fracción I, de este ordenamiento, la competencia del Poder Judicial del Estado para garantizar la supremacía y tutela de su Carta Magna; así como para interpretarla y anular los actos o leyes contrarios a ella. Para lograr este objetivo, se creó la Sala Constitucional-Electoral, órgano perteneciente al Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nayarit, cuya principal función es salvaguardar la supremacía de la Constitución y su eficacia normativa. Incorporando para ello, en el artículo 91 constitucional, cuatro medios de control: a) las controversias constitucionales, b) las acciones inconstitucionales, c) *las acciones de inconstitucionalidad por omisión*, y d) las cuestiones de inconstitucionalidad.

##### **A) Fundamento Constitucional.**

Con la reforma a la Constitución del Estado de Nayarit del 15 de diciembre de 2009, se adoptaron las acciones de inconstitucionalidad por omisión; instaurándolas en la fracción III, del artículo 91 de la Constitución Política del Estado de Nayarit, el cual preceptúa lo siguiente:

“Artículo 91. En el Tribunal Superior de Justicia funcionará una Sala Constitucional-Electoral integrada por cinco magistrados, designados por el Pleno.

---

<sup>460</sup> Cfr. Ibídem p. 216.

<sup>461</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 136.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia será a su vez el Presidente de la Sala Constitucional-Electoral.

La Sala Constitucional-Electoral, conocerá en los términos que señale la ley reglamentaria de los asuntos siguientes:

(...)

III. De las acciones de inconstitucionalidad por omisión, en contra de cualquier autoridad, a quien la Constitución o una ley ordena expedir una norma de carácter general y dicha omisión produce violaciones a esta Constitución.

El ejercicio de esta acción corresponderá a cualquier autoridad o vecino del Estado.

La resolución que declare fundada la acción de inconstitucionalidad por omisión, deberá ser aprobada cuando menos por tres votos y fijará el plazo para que la autoridad omisa expida la norma, el cual no podrá exceder de un año.<sup>462</sup>

De conformidad con lo anterior, en la Constitución de Nayarit se regula tanto la inconstitucionalidad como la ilegalidad por omisión legislativa, pues la acción es procedente contra la omisión de la expedición de una norma de carácter general que ordene la Constitución o una ley, por lo cual, procede contra la no expedición de un decreto, un reglamento, de un bando municipal, o cualquier otra norma de carácter general, no sólo que ordene la Constitución, sino inclusive una ley, la cual tiene una posición jerárquica inferior a la Carta Magna. Sin embargo, como requisito indispensable para que la acción proceda y se decrete la inconstitucionalidad, es necesario que la omisión produzca una violación a la Constitución.

## **B) Órganos Competentes.**

El primer párrafo y la fracción III del artículo 91, de la Constitución de Nayarit, en concordancia con el párrafo segundo, del artículo 1º de la Ley de

---

<sup>462</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, p. 41, texto vigente a enero de 2012, consulta realizada en la página electrónica <http://www.congresonay.gob.mx/files/1251452557.pdf>, el día 26 de enero de 2012 a las veinte horas.

Control Constitucional del Estado de Nayarit,<sup>463</sup> otorgan a la Sala Constitucional-Electoral la competencia para conocer de las acciones de inconstitucionalidad por omisión. Este órgano está integrado por cinco magistrados que serán designados por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

### **C) Requisitos de procedencia.**

De acuerdo con el primer párrafo y la fracción III, del artículo 91 de la Constitución del Estado de Nayarit, en relación con el primer párrafo del artículo 77, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Nayarit, existen dos requisitos para que procedan las acciones de inconstitucionalidad por omisión: a) la no expedición de una norma de carácter general por cualquier autoridad con facultades legislativas, y b) que dicha omisión produzca una violación a la Constitución del Estado. Hemos reiterado que este último requisito es indispensable para que se genere la inconstitucionalidad, pero a diferencia de otros Estados de la República, el texto de la Constitución de Nayarit, no se limita a que la violación se produzca por el no desarrollo de una norma constitucional, sino también por el no desarrollo de una disposición ordenada por una norma legal que produzca afectaciones constitucionales.

### **D) Legitimación.**

La Constitución y la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit, en sus artículos 91, fracción III y 77, respectivamente, determinan una legitimación amplia para promover la acción de inconstitucionalidad por omisión, ya que se la conceden a cualquier autoridad o vecino del Estado, sin necesidad de que medie una afectación directa.

---

<sup>463</sup> Se recomienda al lector remitirse al artículo 1º de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

El artículo 10 de la Constitución de Nayarit establece que son vecinos del Estado “los habitantes que tengan seis meses de residencia habitual en cualquier parte de su territorio.”<sup>464</sup>

El hecho de que la omisión que se regula en este Estado de Nayarit, sea en sentido amplio, da la pauta para que cualquier autoridad con facultades legislativas que no expida una norma general, provocando con ello una violación a la Constitución local, tenga el carácter de demandado.

El artículo 11 de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit,<sup>465</sup> reconoce a otros dos sujetos como partes de estos juicios: a) al tercero o terceros interesados, siendo éstos cualquier sujeto que podría resultar afectado con la resolución que se dicte, y b) al Procurador General de Justicia del Estado, éste último en su carácter de representante de los intereses de la sociedad.

Cada una de las partes puede acudir al juicio en nombre propio o a través de sus representantes; las autoridades acudirán a éste a través de los funcionarios que estén facultados para representarlos, facultad que se presume salvo prueba en contrario.

### **E) Procedimiento.**

El procedimiento se regula en el Capítulo IX y en los artículos 78, 79 y 80 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Nayarit.<sup>466</sup> Conforme a éstas disposiciones éste se inicia con la presentación de la demanda, la cual puede presentarse en cualquier momento mientras subsista la omisión.

---

<sup>464</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, Op. Cit. p. 8.

<sup>465</sup> Se recomienda al lector remitirse al artículo 11 de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

<sup>466</sup> Para mayor conocimiento del tema recomendamos al lector remitirse a la Ley de Control Constitucional para el Estado de Nayarit, en los artículos que se señalan.

Recibida la demanda, el Presidente de la Sala Constitucional-Electoral, designará según el turno, a un magistrado instructor, quien pondrá el asunto en estado de resolución. El magistrado instructor examinará el escrito de demanda, si encuentra motivos de improcedencia la desechará plano. Si la demanda fuere obscura, prevendrá al promovente para que la aclare dentro del término de cinco días, sino no se desahoga la prevención, a juicio del magistrado instructor y si el asunto lo amerita, mandará dar vista al Procurador General de Justicia del Estado, para que realice sus manifestaciones, conforme a las cuales el magistrado instructor resolverá si desecha o admite la demanda.

Admitida la demanda, se dictará un auto en el cual se mandará emplazar al demandado para que dentro del término de diez días rinda su informe, en el que exprese si la norma cuya omisión se reclama ha sido expedida o no. Asimismo se mandará dar vista a los demás interesados para que dentro del mismo término manifiesten lo que a su derecho convenga. Con ese mismo auto se mandará dar vista al Director del Periódico Oficial del Estado, para que dentro del término de cinco días, remita un informe en el que especifique si ha sido o no publicada la ley que se reclama como omitida; en caso de que sí haya sido publicada, deberá anexar los ejemplares en que conste su publicación, así como sus modificaciones.

El actor puede ampliar su demanda, si de la contestación se desprenden hechos nuevos o bien supervenientes, lo cual hará dentro del término de quince días después de producida la contestación o en su caso, tratándose de hechos supervenientes, hasta antes de que se cierre la instrucción.

Trascurrido el término para contestar la demanda, o en su caso la ampliación o reconvención, el magistrado instructor señalará día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia de ofrecimiento y desahogo de pruebas, la cual se realizará dentro de los quince días siguientes. La audiencia se realizará con o sin la asistencia de las partes, en ésta se recibirán y desahogarán las

pruebas, y se presentarán los alegatos por escrito, con lo que se cerrará la instrucción. Cerrada la instrucción, el magistrado instructor elaborará el proyecto de resolución que someterá a consideración de la Sala Constitucional-Administrativa.

#### **F) Resolución.**

Conforme al Capítulo X, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Nayarit,<sup>467</sup> la resolución deberá dictarse dentro de los treinta días siguientes a los que haya sido cerrada la instrucción.

La resolución deberá de notificarse a las partes y tendrá que publicarse en el Boletín Judicial.

Para que la resolución declare fundada la acción, deberá ser aprobada por lo menos por tres votos de los magistrados integrantes de la Sala. Y sus efectos surtirán a partir de la fecha que determine la Sala Constitucional-Administrativa.

La resolución que declare fundada la acción deberá establecer el plazo para que la autoridad condenada expida la norma cuya omisión se reclama, éste no deberá de exceder de un año. Concluido el plazo, la parte condenada deberá informar al Presidente de la Sala Constitucional que ha dado cumplimiento a la sentencia para que éste determine si ha quedado cumplida. Si la condenada no hubiere dado cumplimiento a la sentencia, las partes podrán solicitar al Presidente de la Sala Constitucional que requiera a la autoridad omisa para que informe sobre su cumplimiento. Si después de las cuarenta y ocho horas posteriores al requerimiento, la sentencia no se encuentra cumplida o se retarda su cumplimiento, el Presidente de la Sala Constitucional, turnará el asunto al magistrado ponente para que someta al Pleno el proyecto por el cual se aplicarán las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia; pudiendo éste dictar las providencias necesarias para hacer cumplir la resolución.

---

<sup>467</sup> Vid Capítulo X de la Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit.

El artículo 50 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Nayarit,<sup>468</sup> otorga facultades legislativas al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, pues cuando la autoridad omisa no cumpla con la resolución, lo faculta para que dicte las medidas necesarias para hacerla cumplir. Situación que también se contempla en otros Estados, con lo cual se abre la posibilidad para que ésta acción cumpla con el objetivo de salvaguardar la supremacía de la Constitución.

#### **4.3. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.**

Es frecuente encontrar disposiciones constitucionales que contengan mandatos por lo cuales el constituyente reformador encarga al constituyente ordinario la creación de la normatividad secundaria para tornar eficaz el texto constitucional; existiendo a la par disposiciones constitucionales que por su propia naturaleza requieren de un desarrollo posterior, aun cuando no exista un mandato del legislador constituyente, pero que sin él no se tornan eficaces.

A pesar de existir estas disposiciones y mandatos, el legislador ordinario no siempre elabora la normatividad necesaria para tornar eficaces las normas constitucionales, omisiones que por sí solas no se tornan inconstitucionales, situación que sólo se produce cuando generan la ineficacia de cualquier norma constitucional, afectando con ello la supremacía de la Constitución.

Las omisiones legislativas son frecuentes en nuestro sistema jurídico, sin embargo, a pesar de esto no existe a nivel federal un medio de control constitucional que de manera específica las regule. Si bien es cierto, que con la reforma a los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de junio del año 2011, se amplió la procedencia del juicio de amparo, extendiéndose ésta, para poder impugnar por medio del juicio de amparo las omisiones; también lo es que

---

<sup>468</sup> Ver el artículo 50 de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Nayarit.

persiste en un cierto grado el principio de relatividad de las sentencias de amparo. Por tanto, si bien se puede impugnar una omisión legislativa mediante este juicio, habría que ser muy puntual con los efectos de la sentencia que se dictarán en el mismo; pues la sentencia sigue teniendo efectos sólo para los quejosos que promuevan el juicio de garantías, pudiendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitir la declaratoria de inconstitucionalidad siempre y cuando existan criterios por reiteración que declaren la inconstitucionalidad de una norma general, pero no lo puede hacer de manera inmediata en resolución que resuelva una inconstitucionalidad por omisión legislativa, la cual por su propia naturaleza requiere de una resolución con efectos generales, pues ese mismo es el carácter de las normas generales. Además por la propia naturaleza jurídica del amparo, éste sólo procede cuando se vulneran derechos humanos, por tanto, éste no es procedente contra cualquier otra omisión legislativa que vulnere una norma constitucional que no está encaminada a la protección de los mismos. Por lo que, a pesar de haberse ampliado la procedencia del juicio contra las omisiones de cualquier autoridad, sigue sin existir en nuestro sistema jurídico un medio de control constitucional específico que regule las omisiones legislativas.

Aun cuando no existe a nivel federal un medio de control constitucional que regule las omisiones legislativas, esto no ha evitado que la problemática que generan se deje de lado, por el contrario, cuando éstas han producido algún tipo de afectación al texto constitucional, se han planteado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de los medios de control constitucional que contempla nuestra Carta Magna; tribunal que se ha visto en la necesidad de enfrentar la problemática y darle solución.

Inicialmente, hay que hacer algunas acotaciones respecto de algunas particularidades sobre las que se ha pronunciado nuestro tribunal constitucional sobre las omisiones legislativas. En primer lugar, éste órgano judicial, ha

resuelto en la controversia constitucional 80/2004,<sup>469</sup> que una omisión legislativa puede resultar inconstitucional en dos hipótesis distintas:

- a) cuando el legislador no observa en un tiempo razonable o en el que haya sido fijado constitucionalmente, un mandato concreto de legislar, impuesto de manera expresa o implícita por la Constitución;
- b) cuando al expedir una ley, el legislador dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exigía.

Siguiendo la doctrina clásica de las omisiones legislativas, nuestro tribunal constitucional al resolver la controversia constitucional 14/2005, promovida por el Municipio de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo, en contra del Congreso, del Gobernador, del Secretario General de Gobierno, y otras autoridades, todas del Estado de Hidalgo: aprobó con fecha tres de enero de 2006, la Jurisprudencia 11/2006, titulada: OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS, en la cual estableció dos tipos de omisiones legislativas, las absolutas y las relativas; las que combinadas con los tipos de facultades de los órganos legislativos, dan como resultado cuatro tipos de omisiones legislativas, a efecto de tener mayor claridad en el tema transcribimos dicho criterio:

**“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

---

<sup>469</sup> Cfr. Controversia Constitucional 80/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Enero 2006, p. 2124.

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.<sup>470</sup>

Apuntado lo anterior, pro seguiremos con algunas resoluciones emitidas por nuestro máximo tribunal, referentes a las omisiones legislativas. Estas resoluciones, han sido en diversos sentidos, inclusive opuestos entre sí; en algunos casos ha negado la procedencia de los medios utilizados para impugnarlas, principalmente cuando le han planteado omisiones legislativas totales; y en algunos otros ha determinado su procedencia, casi siempre cuando le han planteado omisiones legislativas parciales. A efecto de ejemplificar estas posturas, expondremos algunos de los casos que ha resuelto.

Sin lugar a dudas, el decreto que reformó el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, sirve para ejemplificar las posturas adoptadas por la Suprema Corte de Justicia para enfrentar las omisiones legislativas. A través de éste se estableció en el párrafo cuarto de artículo 21 constitucional: “que las resoluciones sobre el no ejercicio y sobre el desistimiento de la acción penal

---

<sup>470</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Jurisprudencia 11/2006, febrero 2006, tomo XXIII, p. 1527. El énfasis es propio.

dictadas por el Ministerio Público podrán ser impugnadas vía jurisdiccional en los términos en los términos que establezca la ley.”<sup>471</sup>

A pesar de la consagración constitucional, el legislador ordinario no emitió de forma inmediata la ley secundaria que lo hiciera efectivo; situación que se subsanó con la reforma a la Ley de Amparo de 2000, mediante la cual se adicionó la fracción VII, del artículo 114 de citado ordenamiento, estableciendo la procedencia del juicio de garantías contra las decisiones del Ministerio Público que decretarán el no ejercicio o desistimiento de la acción penal. Dejando durante casi cuatro años a los gobernados sin un medio que hiciera efectivo el derecho consagrado; por lo que, los afectados, hasta antes de dicha reforma, impugnaron estas decisiones a través de alguno de los medios de control constitucional existentes, como es el juicio de amparo.

A través del juicio de amparo indirecto, las personas que se vieron afectadas por las decisiones del Ministerio Público que versaban sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, impugnaron estas decisiones. En algunos amparos los quejosos alegaban que la omisión producía una violación a sus derechos humanos, toda vez que tal garantía constitucional se encontraba dentro del capítulo de garantías individuales. Ante tal planteamiento, el tribunal constitucional resolvió de la siguiente manera:

- a) “contra el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, es procedente el juicio de amparo indirecto en virtud de que, a pesar de no existir la ley a la que hace mención el artículo 21 constitucional, en el mismo se consagra un derecho del individuo, siendo el amparo el mecanismo de garantía de tal derecho.
- b) contra el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público, no es procedente el juicio de amparo, ya que la no

---

<sup>471</sup> Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994, consulta realizada en la página [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_133\\_31dic1994\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic1994_ima.pdf), el día 27 de enero 2012 a las catorce horas.

reglamentación del derecho individual ‘de ninguna manera implica la procedencia del amparo, fundamentalmente porque el legislador no estableció que un órgano de control constitucional sea la autoridad competente para analizar el acto de que se trata, además que no está precisado en alguna ley ordinaria que sea aplicable al caso a quien se legitima para exigir el respeto de la garantía individual que establece tal precepto’.”<sup>472</sup>

Estos criterios fueron confrontados en la contradicción de tesis 18/98-PL, la cual dio origen a la Jurisprudencia 114/2000 dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el día cinco de junio del año 2000, mediante la cual se estableció la procedencia del juicio de garantías contra estas decisiones mientras no se estableciera en la ley la vía jurisdiccional de impugnación, la jurisprudencia en cita establece:

**“ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).** De la reforma al citado precepto constitucional, que entró en vigor el 1o. de enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el *reconocimiento en favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros, emita las disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición constitucional relativa, la protección del derecho garantizado es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y*

---

<sup>472</sup> BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 136.

desde luego, con el mandato constitucional de investigar y perseguir los delitos, siendo obvio que dentro del sistema constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el cumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, *la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que **pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido***, no impide que tales determinaciones sean reclamadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otros de sus preceptos, en los artículos 14 y 16, bien puede y debe examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del aludido representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal **pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto**, en términos de lo dispuesto en el artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de que desatender la norma constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e inviolabilidad de la Ley Fundamental.”<sup>473</sup>

Este criterio jurisprudencial nos da la pauta para concluir que si bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha negado la procedencia del juicio de amparo para impugnar las omisiones legislativas, cuando ha considerado que éstas producen la ineficacia de un derecho humano, ha ampliado la procedencia del amparo indirecto, para protegerlos y tornarnos eficaces.

---

<sup>473</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Jurisprudencia 114/2000, octubre 2000, tomo XII, p. 361. El énfasis es propio.

Contra la mencionada reforma al artículo 21 constitucional, también se promovieron amparos indirectos, en los cuales el quejoso esgrimió como actos reclamados la no expedición de la norma que hiciera eficaz el texto constitucional, ejemplo de esto es el amparo en revisión 961/97.

El juicio se promovió contra la sentencia dictada en el amparo 1258/1996, emitida por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Nuevo León, toda vez que el Juez de Distrito de Primera Instancia, negó el amparo. El quejoso promovió el juicio en primera instancia impugnando el no ejercicio de la acción penal dictada por el Ministerio Público, señalando como acto reclamado la no emisión de la norma que desarrollara el texto constitucional.

Sobre este asunto la Suprema Corte de Justicia de la nación resolvió “que respecto a 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, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige 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 resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.”<sup>474</sup>

Nuestro máximo tribunal, en los amparos promovidos contra las omisiones legislativas, ha resuelto que cuando éstas causan un agravio personal y directo a los promoventes, vulnerando un derecho humano, es procedente el amparo. El tribunal constitucional no resuelve en base a la omisión existente, sino a la vulneración al derecho individual consagrado, pues considera que el texto constitucional es fuente de una norma constitucional de principio.

Otro medio de control constitucional, utilizado para impugnar las omisiones legislativas, han sido las acciones de inconstitucionalidad. Recordando que éstas son los procedimientos a través de los cuales los sujetos legitimados en la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Federal, plantean ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal, para que se declare su invalidez, ya que éstas tienen como finalidad garantizar la certeza del orden jurídico.

Al igual que en los juicios de amparo promovidos en este sentido, las resoluciones dictadas en estas acciones han sido en sentidos opuestos, pues en algunas se ha decretado procedente la acción y en otras se ha negado su procedencia. A continuación citaremos un ejemplo de cada uno de estas posturas.

La acción de inconstitucionalidad 22/2001 y sus acumuladas 22/2001 y 23/2001,<sup>475</sup> fueron interpuestas por separado los días 8 y 9 de junio del año 2011, por los representantes de los partidos políticos Nacional Convergencia por la Democracia, Partido de la Sociedad Nacionalista y Alianza Social; a

---

<sup>474</sup> Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: VI, Diciembre de 1997, p. 181, Tesis P.CLXVIII/97.

<sup>475</sup> La resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser consultada en la página [http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSCJN/acciones/sentencias/senscj2001/senscj2001022?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSCJN/acciones/sentencias/senscj2001/senscj2001022?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0).

través de éstas se demandó la invalidez del decreto 216, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, el 10 de mayo del año 2001, el cual reformó, entre otros, el artículo 38 de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo. Las tres acciones estimaron violados los artículos 1º, 6, 9, 14, 16, 17, 41 primer párrafo, fracciones I y II, inciso b), 116, fracción IV, incisos b) y f), 120 y 133 de la Constitución Política Federal. Al versar las tres sobre el mismo acto impugnado y sobre los mismos conceptos de violación se acumularon, resolviéndose en un mismo sentido.

De manera concreta los promoventes impugnaron el decreto 216, en lo referente a la reforma del inciso h), de la fracción I, del artículo 38 de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, por considerar este precepto contrario a lo establecido en el artículo 116, fracción IV, inciso f) de la Constitución Federal, ya que conforme al primero, se determinó que se excluía del financiamiento público para actividades generales a los partidos políticos de reciente creación o que no tuvieran antecedentes electorales en las elecciones para diputados, texto contrario a lo establecido por el precepto constitucional citado, pues conforme a éste, los partidos políticos sí tienen derecho a este financiamiento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió como procedentes y parcialmente fundadas las acciones promovidas, declarando la invalidez del artículo 38, fracción I, inciso h), y II, inciso e), de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, y ordenó a la Legislatura del Estado de Hidalgo que en un término de 20 días regulara lo relativo al financiamiento público para actividades generales para los partidos políticos de reciente creación, expidiendo la normatividad correspondiente.

Hay que puntualizar que de manera directa la Corte no resolvió en base a una omisión parcial del legislador, sino como una contradicción de la norma al texto constitucional.

En la jurisprudencia P/J 23/2005, se vislumbra la posición de la Corte de Justicia, respecto de la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad para impugnar las omisiones legislativas totales, ya que conforme a este criterio, para que exista la materia de la acción es necesaria la existencia de una norma jurídica que se interponga al texto constitucional, y al no existir dicha norma no es procedente la acción de inconstitucionalidad. El citado criterio jurisprudencial establece:

**“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.***”<sup>476</sup>

---

<sup>476</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Jurisprudencia P/J 23/2005, mayo 2005, tomo XXIII, p. 781. El énfasis es propio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en diversos casos a favor de la procedencia de las controversias constitucionales como los medios apropiados para resolver las omisiones legislativas.

Para adentrarnos en el tema diremos que las controversias constitucionales<sup>477</sup> son el medio de control constitucional, a través del cual se realizan los procedimientos planteados en forma de juicios ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tiene por objetivo solucionar los conflictos que se susciten por la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (actos no legislativos) entre: a) distintos ordenes jurídicos, b) órganos de distintos ordenes jurídicos, c) órganos del mismo orden jurídico, bien la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten, para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política Federal.

En el año de 1999, nuestro máximo tribunal resolvió la controversia 3/97, promovida por el presidente, el secretario y el síndico, del Ayuntamiento del Municipio de Berriozábal, Chiapas, en la cual concluyó que de la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución; 10 y 21 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “se advierte que *corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer 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 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 numerales, **en forma genérica, a ‘actos’, debe entenderse que éstos pueden ser tanto positivos como negativos u omisivos.***”<sup>478</sup>

---

<sup>477</sup> Cfr. BAÉZ SILVA, CARLOS, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, Op. Cit. p. 56.

<sup>478</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo: IX, Junio de 1999, p. 661. El énfasis es propio.

En la controversia constitucional 10/2001, promovida por el Municipio de Hidalgo, Estado de Michoacán, en contra del Gobernador del mismo Estado, nuestro máximo tribunal, estableció los parámetros correspondientes a la temporalidad de las omisiones en que pueden incurrir los órganos de poder. En este sentido señaló que: “respecto de actos de carácter omisivo la Ley Reglamentaria de la materia no señala plazo para la promoción de la demanda de controversia constitucional.

Estos actos, por su naturaleza, son aquellos que implican un no hacer por parte de la autoridad, creando así una situación permanente que no se subsana mientras no actúe el omiso. La situación permanente se genera y reitera día a día mientras subsista la actitud omisiva de la autoridad; dando lugar así a consecuencias jurídicas que día a día se actualizan.

Esta peculiaridad que conllevan las omisiones conduce a que, en la generalidad de los casos, y dada la reiteración constante de la omisión, el plazo para la impugnación de las mismas también se actualice día a día, permitiendo entonces en cada una de esas actualizaciones la impugnación de la constitucionalidad de dicho no actuar de la autoridad.”<sup>479</sup>

Aun cuando, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado respecto de las omisiones legislativas, no fue sino hasta el año 2005, al resolver la controversia constitucional 14/2005, mediante la cual se impugnaron dos omisiones por parte del Poder Legislativo del Estado de Tabasco, considerando que se vulneraba el artículo 115, fracción IV, inciso a), de la Constitución Federal, así como el artículo quinto del decreto por el que se declaró reformado y adicionado dicho artículo constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1999, que sentó diversos criterios en base a las omisiones del legislador.

---

<sup>479</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo: XVIII, agosto de 2003, tesis PJ 43/2003, p. 1296. El énfasis es propio.

Al resolver el asunto el tribunal constitucional hizo un análisis exhaustivo del tema, en primer lugar hizo referencia al principio de división de poderes, prosiguiendo con la vinculación positiva y negativa de los poderes públicos al sistema competencial de la Constitución, asimismo determinó las facultades del órgano legislativo y culminó con el tipo de omisiones a que da lugar el no ejercicio de las competencias otorgadas constitucionalmente.

Finalmente la Corte resolvió que la omisión del Congreso Local, constituía una omisión legislativa absoluta, la que trasgredía de manera clara el artículo quinto transitorio del decreto que reformó y adicionó al artículo 115 constitucional. Dicha resolución dio origen a la siguiente jurisprudencia:

**“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.*<sup>480</sup>

---

<sup>480</sup> Este criterio fue dictado en la controversia 14/2005. El énfasis es propio.

Pareciera que con esta jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto el problema de las omisiones legislativas, sin embargo, esta apreciación no resulta del todo cierta, ya que de manera directa al no existir un medio específico en nuestro sistema jurídico, a nivel federal, se deja a discrecionalidad de los promoventes utilizar alguno de los medios de control constitucional consagrados en Nuestra Carta Magna, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha señalado que las omisiones legislativas son impugnables únicamente a través de las controversias constitucionales; lo que ocasiona incertidumbre a los promoventes sobre el medio de control idóneo para impugnar este tipo de omisiones. Aunado a ello, se crea también incertidumbre sobre el sentido en que nuestro máximo tribunal resolverá, pues en la mayoría de asuntos que ha resuelto, se ha aplicado la analogía, pues ninguno de esos medios de control constitucional ha sido creado de manera específica para combatir las omisiones legislativas. Otro de los factores por los cuales argumentamos que es necesaria la adopción de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestro sistema jurídico, a nivel federal, es que en ninguna de las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver las omisiones legislativas, se ha establecido algún tipo de sanción para el órgano legislativo omiso, por lo que estas resoluciones podrían tornarse sólo como actos de buena fe.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La Constitución es la Normas Suprema de los Estados Constitucionales Democráticos, tiene tal carácter, por su origen, contenido, posición y como fuente del derecho, por lo tanto, no existe una norma igual a ella dentro del sistema jurídico.

**SEGUNDA.-** La Constitución Mexicana, al igual que la mayoría de las Constituciones de los Estados Constitucionales Democráticos, tiene una estructura que se compone de una parte dogmática, una orgánica y una tercera que contiene lo relativo a la superestructura constitucional.

**TERCERA:** Todas las normas constitucionales son normas jurídicas supremas, pero, no todas tienen la misma eficacia, existen normas constitucionales de eficacia directa y de eficacia indirecta.

**CUARTA.-** Cuando el Poder Constituyente impone un mandato concreto a nivel constitucional al legislador ordinario de elaborar la normatividad que desarrolle el texto constitucional y éste incumple, se produce la omisión legislativa, pero ésta no siempre se tornará inconstitucional, sólo tendrá este carácter cuando con ella se vulnere la Constitución y su supremacía.

**QUINTA.-** La inconstitucionalidad por omisión reviste dos sentidos, uno amplio, en el que la inactividad que vulnera a la Constitución se le atribuye a cualquier autoridad al no realizar lo que se le ordena a nivel constitucional; y otro restringido, en el que la inactividad sólo se le atribuye al legislador, cuando éste desacata el mandato constitucional de crear en un plazo razonable las normas que tornen eficaces a las normas constitucionales de eficacia indirecta.

**SEXTA.-** Conforme a la tipología clásica, las omisiones legislativas en sentido estricto, son absolutas, cuando el legislador no elabora la norma que torne eficaz la norma constitucional, y relativas, cuando sí la elaboró, pero lo hizo de manera deficiente o incompleta, vulnerando el principio de igualdad.

**SÉPTIMA.-** Las omisiones legislativas y las lagunas del derecho son dos figuras distintas, que se asemejan por la inexistencia de legislación y se diferencian por su origen; pues, para que las primeras se originen basta con la inactividad del legislador, a diferencia de las segundas, que se originan a partir de la existencia de una cuestión de hecho que quedó fuera del alcance del legislador y por eso no existe legislación.

**OCTAVA.-** La defensa constitucional se integra por los instrumentos jurídicos y procesales, que salvaguardan a la Constitución preservando sus normas, previniendo y reparando las violaciones a las mismas y en su caso, restituyendo a los afectados en el goce de sus derechos constitucionales. La reparación de esas violaciones y la restitución de los derechos afectados, se hace a través de los medios de control constitucional.

**NOVENA.-** En la legislación mexicana a nivel federal el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, son los medios de control constitucional más utilizados en la práctica jurídica.

**DÉCIMA.-** En nuestro país no existe a nivel federal una figura especializada para impugnar la omisión legislativa, pero ello, no ha evitado que éstas hayan sido impugnadas a través de otros medios de control constitucional, de los cuales ha conocido nuestro máximo tribunal, quien ha resuelto de diversas maneras, por lo que no se han creado criterios uniformes que las regulen.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Si bien, con las reformas del seis de junio del año dos mil once a los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, el juicio de amparo ya procede contra las omisiones; éste sólo procederá cuando se impugnen omisiones que vulneren los derechos humanos y las garantías otorgadas para su protección en la Constitución Federal, y no así para impugnar las omisiones legislativas que vulneren al resto de la normativa constitucional.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En México, algunos Estados regulan omisión legislativa en sus Constituciones, por medio de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, siendo pionero el Estado veracruzano; sin embargo, no existe unidad sobre su regulación en el ámbito nacional.

**DÉCIMA TERCERA.-** La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, es una garantía constitucional, que tiene por objeto que la autoridad judicial condene al órgano legislativo a emitir la norma secundaria que se reclama, o bien, adicionar aquella que elaboró de manera deficiente, ello a través de una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

**DÉCIMA CUARTA:** En el derecho extranjero, al igual que en el derecho nacional, no existe uniformidad doctrinaria y de regulación, referente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, los países que la regulan, le imprimen características peculiares, que van conforme a su sistema jurídico y a las necesidades de su sociedad.

**DÉCIMA QUINTA.-** En la legislación mexicana es necesaria la adopción a nivel federal de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como un medio de control constitucional, ya que, con ésta se tendrá un medio especializado para impugnar la inactividad de la autoridad legislativa cuando no cumple con su mandato concreto de legislar.

**DÉCIMA SEXTA.-** La adopción de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestra Constitución Federal, es necesaria para conservar la supremacía constitucional y sobre todo lograr la plena eficacia de las normas constitucionales de eficacia indirecta, evitando que se conviertan en letra muerta, brindar certeza y seguridad jurídica a los gobernados y a los órganos y sujetos que integran los poderes públicos de que el legislador ordinario creara la normatividad necesaria para hacer cumplir lo establecido en el texto constitucional.

**PROYECTO DE INCORPORACIÓN DE LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA FRACCIÓN III, DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Artículo 105.-

(...)

F. III. De las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa, que se promuevan contra cualquier autoridad con facultades legislativas, cuando éstas no hayan creado o aprobado una norma de carácter general, o bien la hayan creado pero de manera incompleta, originándose con tal omisión violaciones al texto de la presente Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa podrán promoverse en cualquier momento mientras subsista la omisión legislativa, están legitimados para interponerla:

- a) El Presidente de la República;
- b) Los Gobernadores de los Estados;
- c) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- d) Cuando menos el diez por ciento de los integrantes de la cualquiera de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión;
- e) Cuando menos el diez por ciento de los integrantes de las legislaturas de los Estados o de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- f) Las autoridades integrantes de los Ayuntamientos;
- g) El Procurador General de la República;
- h) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales; así como los partidos políticos con registro estatal a través de sus dirigencias; y
- i) Los organismos públicos autónomos.

La resolución que decrete procedente la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, deberá ser aprobada por lo menos por seis votos de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ésta será irrecurrible y vinculará a todas las autoridades, por lo que tendrá efectos generales, los cuales empezarán a surtir, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En la resolución que se decrete procedente la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, se establecerán tres meses, como plazo máximo, para que la autoridad omisa expida o complemente la norma general que se reclama. Cuando la autoridad omisa no cumpliera con la resolución dentro del plazo otorgado, se hará acreedora a una sanción económica consistente en el diez por ciento del total del sueldo que perciba en un año de labores y se le otorgará un nuevo plazo de un mes para que subsane la omisión. En tal supuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estará facultado para dictar de manera provisional las medidas necesarias para hacer efectivo el texto constitucional, las cuales estarán vigentes mientras la autoridad omisa resuelva la omisión que se le reclama. Si trascurrido el segundo plazo, la autoridad omisa no resuelve la omisión, será separada de su cargo y se le fincará responsabilidad penal, conforme a la legislación de la materia. En caso de que la autoridad omisa sea el Congreso de la Unión, se separara de su cargo a los integrantes de la Comisión Permanente.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

- 1.- ----, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2004.
- 2.- **BÁEZ SILVA, CARLOS**, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa, 2009.
- 3.- **BURGOA ORIHUELA, IGNACIO**, *El Juicio de Amparo*, 40ª Edición, México, Porrúa, 2004.
- 4.- **CARBONELL, MIGUEL** (Compilador), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa-UNAM, 2000.
- 5.- -----, (Coordinador), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2003.
- 6.- **CARPIZO, JORGE** y **CARBONELL, MIGUEL**, *Derecho Constitucional*, 6ª edición, México, Porrúa-UNAM, 2009.
- 7.- **CARPIZO, JORGE**. *Estudios Constitucionales*, 8ª Edición, México, Porrúa, 2003.
- 8.- **COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN**, *La Controversia Constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- 9.- **DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, MARCOS** (Comp.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2009.
- 10.- **DE LA HIDALGA, LUIS**, *Teoría Constitucional*, México, Porrúa, 2007.
- 11.- **FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR**, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, 3ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- 12.- -----, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, 1ª reimpresión, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- 13.- -----, y **VALENCIA CARMONA, SALVADOR**, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 3ª edición, México, Porrúa, 2003.

- 14.- HELLER, HERMAN**, *Teoría del Estado*. Sección de obras de Política y Derecho, 2ª reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- 15.- KELSEN, HANS**, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V., México, 2004.
- 16.- LA SALLE, FERNANDO**. *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Colofón, México, 2006.
- 17.- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, LEÓN JAVIER**, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Porrúa, 2007.
- 18.- NAVA GOMAR, SALVADOR O.**, *Dinámica Constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ANÁHUAC, Porrúa, 2003.
- 19.- OROZCO GARIBAY, PASCUAL ALBERTO**, *Derecho Constitucional. El Estado Mexicano. Su Estructura Constitucional*, México, Porrúa-Escuela Libre de Derecho.
- 20.- PELAYO, JOSÉ DE JESÚS Y OTROS (Coordinadores)**, *Controles Constitucionales. Colección Constitucionalismo y Derecho Público, estudio*, México, FUNDAP, 2005.
- 21.- REYES REYES, PABLO ENRIQUE**, *La acción de inconstitucionalidad*, México, Oxford University Press, 2000, p. 170.
- 22.- RUÍZ TORRES, HUMBERTO ENRIQUE**, *Curso general de amparo*, 1ª Edición, 3ª Reimpresión, México, Oxford University Press, 2009.
- 23.- SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE**, *Derecho Constitucional*, 3ª edición, México, Porrúa, 1998.
- 24.- SERNA DE LA GARZA, JOSÉ (Comp.)**, *Estado de Derecho y Transición Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002.
- 25.- SÚAREZ CAMACHO, HUMBERTO**, *El Sistema de Control Constitucional en México*, México, Porrúa, 2007.
- 26.- TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO**. *Introducción al Estudio de la Constitución*, México, Editorial Fontamara, 1998.

**27.- TENA RAMÍREZ, FELIPE**, *Derecho Constitucional Mexicano*, 39<sup>o</sup> edición, México, Porrúa, 2007.

**28.- TENORIO ADAME, MANUEL (Comp.)**, *Constitucionalismo Mexicano. Planteamientos en la forma y estructura. Aportaciones para el estudio de las reformas estructurales*, México, Porrúa, 2009.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

**1.-** Diccionario de Derecho Constitucional, 3<sup>a</sup> Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Tomo II G-Z, México, Porrúa-UNAM, 2009.

**2.-** Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Volumen A-C, México, Porrúa-UNAM, 2009.

**3.-** Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, III volumen, México, Porrúa-UNAM.

**4.-** Pequeño Larousse Ilustrado, por GARCÍA-PELAYO y GROOS, RAMÓN, 16<sup>a</sup> Edición, 3<sup>a</sup> Reimpresión, México, Larousse, 1992.

## **LEGISLACIÓN**

**1.-** Código Civil para el Distrito Federal, 21<sup>a</sup> Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012.

**2.-** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 165<sup>a</sup> edición, Porrúa, México, 2012.

**3.-** Ley de Amparo, 22<sup>a</sup> Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012.

**4.-** Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 22<sup>a</sup> Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012.

**5.-** Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 22<sup>a</sup> Edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2012.

## RECURSOS EN LÍNEA.

1.- **ASTUDILLO, CÉSAR**, [en línea], *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, artículo que forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Formato pdf, Disponible en: <http://www.bibliotecajuridica.org/libros/5/2455/9.pdf>

2.- **ÁVALOS DÍAZ, SOFÍA VERÓNICA**, [en línea], *La inconstitucionalidad por omisión legislativa. Su tutela en el Derecho Mexicano*, México, Formato pdf, Disponible en: [www.scjn.gob.mx/2010/Transparencia/List/Becarios/Attachments/1/Becarios\\_001.pdf](http://www.scjn.gob.mx/2010/Transparencia/List/Becarios/Attachments/1/Becarios_001.pdf)

3.- **BAÉZ SILVA, CARLOS** y **CIENFUEGOS SALGADO, DAVID**, [en línea], *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México*, Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio, México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Formato pdf, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2553/25.pdf>

4.- **CASTRO PATIÑO, IVÁN**, [en línea], *Definición y elementos de la inconstitucionalidad por omisión*, Disponible en web: [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=435&Itemid=102](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=435&Itemid=102)

5.- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, [en línea], texto vigente a enero 2012, Disponible en web: [www.slideshar.net/jochefer/nueva-constitucion-final2011](http://www.slideshar.net/jochefer/nueva-constitucion-final2011)

6.- Constitución de la Provincia de Río Negro, [en línea], texto vigente a enero 2012, Formato pdf, Disponible en: [www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/Constituciones/cp\\_rionegro.pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/biblioteca/File/Constituciones/cp_rionegro.pdf)

7.- Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988, [en línea], texto vigente a enero 2012, Disponible en web: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3db937cd2.html>

- 8.-** Constitución de la República Portuguesa de 1976, [en línea], texto vigente a enero 2012, Disponible en web: <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion2.htm>
- 9.-** Constitución Política del Estado de Chiapas, [en línea], Constitución vigente hasta el día 24 de julio del año 2011, Formato pdf, Disponible en: [http://www.economiachiapas.gob.mx/docs/constitucion\\_politica\\_chiapas.pdf](http://www.economiachiapas.gob.mx/docs/constitucion_politica_chiapas.pdf)
- 10.-** Constitución Política del Estado de Chiapas, [en línea], (publicada el día 25 de julio del año 2011), Formato pdf, Disponible en: [http://www.haciendachiapas.gob.mx/contenido/Marco\\_Juridico/Informacion/Estatal/Leyes/PDF\\_1Constitucionitucion.pdf](http://www.haciendachiapas.gob.mx/contenido/Marco_Juridico/Informacion/Estatal/Leyes/PDF_1Constitucionitucion.pdf)
- 11.-** Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, [en línea], texto vigente a enero 2012, Formato pdf, Disponible en: <http://www.piedrasnegras.gob.mx/wp-content/uploads/2011/04/Constitución-Política-de-Coahuila-reformada-POE-29-12-2011.pdf>.
- 12.-** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, [en línea], texto vigente a enero 2012, Formato pdf, Disponible en: <http://www.congresonay.gob.mx/files/1251452557.pdf>
- 13.-** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, [en línea], texto vigente a enero de 2011, Formato pdf, Disponible en: <http://po.tamaulipas.gob.mx/leyes/Constitucion/Const.Politica.pdf>
- 14.-** Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de la Llave, [en línea], texto vigente al enero del año 2012, Formato pdf, Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Veracruz/wo2175.pdf>
- 15.-** Constitución Política del Estado de Quintana Roo, [en línea], el texto vigente a noviembre 2011, Formato pdf, Disponible en: [http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2305:const-poledo&catid=173&Itemid=642&tmpl=component&format=pdf](http://www.tsjqroo.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=2305:const-poledo&catid=173&Itemid=642&tmpl=component&format=pdf)

16.- Diario Oficial de la Federación del día 31 de diciembre de 1994, [en línea], Formato pdf, Disponible en: [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_133\\_31dic1994ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_133_31dic1994ima.pdf)

17.- **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**, [en línea], Formato en línea, Disponible en: <http://www.buscon.rae.es>

18.- Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas, [en línea], Formato pdf, Disponible en: [docs.mexico.justia.com/estatales/Chiapas/ley-de-control-constitucional-para-el-estado-de-chiapas.pdf](http://docs.mexico.justia.com/estatales/Chiapas/ley-de-control-constitucional-para-el-estado-de-chiapas.pdf)

19.- Ley del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala, [en línea], texto vigente a septiembre del 2011, Formato pdf, Disponible en: <http://www.ofstlaxcala.gob.mx/leyes/l-contconst2008.pdf>

20.- Ley de la Jurisdicción Constitucional. Ley No. 7.135, [en línea], texto vigente a enero 2002, Formato pdf, Disponible en: <http://www.enj.org/portal/biblioteca/civil/amparo/29.pdf>

21.- Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, [en línea], texto vigente al 31 octubre del año 2011, Formato pdf, Disponible en: <http://ebookbrowse.com/ley-reglamentaria-de-la-fraccion-iv-del-articulo-7-de-la-constitucion-pdf-d168137751>

22.- **RANGEL HERNÁNDEZ, LAURA**, [en línea], “*La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la Constitución Mexicana. Un avance en el acceso a la Justicia Constitucional*”, Formato pdf, Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=88501807>

23.- Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, [en línea], Disponible en web: [http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSCJN/acciones/sentencias/senscj2001/senscj2001022?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/nSCJN/acciones/sentencias/senscj2001/senscj2001022?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

## **JURISPRUDENCIA**

IUS 2011, [CD- ROOM], Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.