



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

“La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa y su Posible Articulación en el Sistema Constitucional Federal, como Medio de Control Constitucional”.

Tesis y Examen Profesional.

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

Licenciado en Derecho.

PRESENTA

Alicia Vanessa Flores Orozco.
Asesora: Mtra. Irene Díaz Reyes.

Octubre, 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos.

A mis Padres (Abuelos y tíos).

A mis Hermanos (Hermano, Primos, sobrinos y amigos de toda la vida).

A mis Guías (Asesora, Profesores, Jefes).

A mi Universidad Nacional Autónoma de México. FES Acatlán.

Gracias por ser parte de esta experiencia.

“La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa
y su posible Articulación en el Sistema Constitucional
Federal Mexicano, como Medio de Control Constitucional”.

Índice.....pág. 1
Introducción.....pág. 4

Capítulo I.

La Constitución Mexicana; Posición en el ordenamiento y Contenido.

Argumentos a Favor.

1.1 . Planteamiento del Problema.....pág. 7
1.2. Carácter Normativo de la Constitución.....pág. 13
 1.2.1. Supremacía Constitucional.....pág. 18
 1.2.2. La Función de la Constitución.....pág. 22
1.3. Validez de la Constitución.....pág. 24
 1.3.1. Producción del Derecho.....pág. 25
 1.3.1.1. Modo Originario.....pág. 26
 1.3.1.2. Modo Derivativo.....pág.26
1.4. Poder Constituyente.....pág.27
 1.4.1. Los Encargos al Legislador. La Producción Derivativa del
 Derecho. Legislación Ordinaria.....pág. 29
 1.4.1.1. Inactividad del Legislador.....pág.30
 1.4.1.2. Ineficacia Constitucional.....pág.32
1.5. Teoría de la División de Poderes y su finalidad.....pág. 33
1.6. El Poder Judicial de la Federación. Defensor de la
Constitución.....pág. 34
 1.6.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal
Constitucional.....pág. 37
 1.6.2. Tribunal Constitucional. Legislador Negativo.....pág. 39

Capítulo II.
La Inconstitucionalidad por
Omisión Legislativa. Conceptualización y Tipología.

2.1. Concepto de Omisión.....	pág. 43
2.2. Omisión en materia Penal.....	pág. 44
2.3. Omisión Legislativa.....	pág. 45
2.4. La Inconstitucionalidad.....	pág. 48
2.5. Tipología de las omisiones.....	pág. 48
2.5.1. Omisión Absoluta: silencio del legislador.....	pág. 49
2.5.2. Omisión Relativa o Parcial.....	pág. 50
2.5.3. Tipología de las omisiones, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	pág. 51
2.6. Diferencias entre la Omisión y la laguna.....	pág. 54

Capítulo III.
La Omisión Legislativa en Otras Jurisdicciones.

3.1. Alemania.....	pág. 57
3.2. Italia.....	pág. 62
3.3. España.....	pág. 64
3.4. Portugal.....	pág. 66
3.5. Brasil.....	pág. 68
3.6. Argentina.....	pág. 71
3.6.1. Provincia de Río Negro.....	pág. 72

Capítulo IV.
La Omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional
En México.

4.1. Medios de Control Constitucional.....	pág. 75
--------------------------------------------	---------

4.1.1. La Acción de Inconstitucionalidad.....	pág. 79
4.2. Las Omisiones Legislativas en Constituciones Locales.....	pág. 81
4.2.1. Chiapas.....	pág. 83
4.2.2. Coahuila.....	pág. 85
4.2.3. Tlaxcala.....	pág. 87
4.2.4. Quintana Roo.....	pág. 87
4.2.5. Veracruz.....	pág. 89

Capítulo V.

Posibilidades de Articulación Práctica en la Constitución Federal.

5.1. La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional.....	pág. 98
5.1.1. Reforma al Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	pág. 105
5.2. ¿Quién se encuentra legitimado para interponerla?.....	pág. 108
5.3. Declaración de la Omisión.....	pág. 112
5.4. Sentencia.....	pág. 113
5.4.1. Omisiones Relativas.....	pág. 113
5.4.2. Omisiones Absolutas.....	pág. 114

Conclusiones.....	pág. 117
Bibliografía.....	pág. 121

Introducción

La Constitución es el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica del Estado, como tal, “la Ley Fundamental” crea los órganos encargados del ejercicio del poder público, por lo tanto su actuación debe estar subordinada a esta. En la presente propuesta, me interesa señalar lo que me motivo a iniciar esta investigación, ya que al prestar mi servicio social en la Comisión de Salud del Senado de la República y colaborar de manera dinámica en la realización de diversas Minutas, Proyectos de ley, Puntos de Acuerdo, Dictámenes y Gestiones llevadas a cabo por la Comisión, me percate con profunda tristeza, que la realización de diversas iniciativas, que estaban dirigidos a una de las principales garantías de los mexicanos, como lo es la salud, son expuestos e investigados muy a la ligera, puesto que toda la información es obtenida por vía electrónica y no hay un procedimiento específico para buscar la información requerida puesto que no acuden con doctrinarios o especialistas en la materia, lo que provoca, que los proyectos de ley sean presentados al vapor, carentes de una investigación sustentada, que hace precaria su exposición de motivos, así como posponer, o digámoslo en el lenguaje legislativo, “enviar a la congeladora” los proyectos de iniciativa, dictámenes, puntos de acuerdo y memoriales de particulares, que son de interés para los gobernados, como para el Estado mismo.

Ahora bien, nuestra Constitución requiere imponer límites y ciertas restricciones a las facultades de los órganos del estado, para que en su actuar no violen lo preceptuado por la Ley Primaria, la cual exige una actuación responsable y profesional por aquellos encargados de crear nuestra legislación, pero nuestra Constitución no contempla la falta de actividad de los órganos del Estado, en nuestro caso de la función legislativa, es decir, si no cumple con el imperativo Constitucional de Legislar. La introducción de figuras novedosas en nuestro sistema, otorga una mayor esperanza para perfeccionar y remediar los desacatos que se suelen cometer por parte de las autoridades del Estado. Paulatinamente el Poder Judicial de la Federación se ha venido transformando en un Tribunal Constitucional, tomando como modelo el sistema Austriaco de

control concentrado, siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejercicio de su competencia, quién resuelve cuestiones de inconstitucionalidad por actos de autoridad, a través de las Controversias Constitucionales y las Acciones de Inconstitucionalidad. Es por ello, y haciendo un análisis, doctrinal y comparativo, que propongo la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como medio de control Constitucional.

Para ello divido la presente investigación en cinco capítulos, los cuales consisten en:

El Capítulo I, se refiere a los principales argumentos a favor de esta figura, esgrimiendo como principal argumento la Supremacía Constitucional, así como sustentando el principio de que con la inactividad del legislador se viola el texto Constitucional al no cumplir con los encargos hechos por el Poder Constituyente al Legislador Ordinario. Al no ser el Tribunal Constitucional independiente de los tres poderes de la Unión, corresponde al Poder Judicial de la Federación, la protección de nuestra Constitución, y en concreto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por erigirse como Tribunal Constitucional, garantizar los derechos Constitucionales.

En el Capítulo II, abordamos en su primera parte la definición procesal de la palabra omisión, el cual es necesario para su debida comprensión, en su definición jurídica, la omisión se contempla en materia penal, siendo punible esta conducta. La tipología de la omisión nos permite entender hasta qué punto las facultades de la Suprema Corte, le permiten resolver las omisiones que se presentan constantemente, aún sin estar regulada en la Constitución.

En el Capítulo III, realizo un análisis comparativo sobre los diversos tratamientos que países europeos dan, a la figura de la omisión legislativa como medio de Control Constitucional, no siendo una figura extraña, sino parte de la Justicia Constitucional. Las similitudes que tienen los Tribunales Constitucionales, ya sea por ser independientes o como en nuestro caso, ser parte del Poder Judicial de la Federación es que cada uno busca robustecer su

Justicia Constitucional, de manera tal que intervenga a favor del gobernado, sin llegar a excederse en sus facultades.

Así en el Capítulo IV, la omisión legislativa, no es desconocida, ni siquiera a nivel Federal, es decir, la Suprema Corte de Justicia, como Tribunal Constitucional, no desconoce que existen omisiones legislativas, pero al no estar regulada en nuestra Constitución, es prácticamente imposible la actuación de la Corte declarando la omisión. Los medios de Control Constitucional, se encuentran regulados en la mayoría de las Constituciones Locales, siendo esto un gran avance para la Justicia Constitucional, a nivel local se observan figuras jurídicas, que no se contemplan a nivel Federal, tal es el caso de nuestra acción, damos un breve recorrido por las Constituciones locales que consignan esta figura y el tratamiento que recibe en cada entidad, haciendo reflexionar acerca de su estudio y trasladarlas a nivel Federal, y en su caso a las entidades que no cuentan con estos medios, acoplarlos y tomar como modelo nuestro sistema Federal.

La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la contemplaré, como una acción procesal, no independiente, pero si diferente de la acción de inconstitucionalidad, ya que los rasgos que cada una contempla, no deberían aplicarse a sí mismas, es por ello que en el Capítulo V, me doy a la tarea de justificar esta acción procesal. Permitiéndome así, proponer una solución a los problemas jurídicos que acarrea la omisión legislativa, apoyada no solamente por la doctrina, sino por casos que sustentan la existencia de la omisión legislativa, y que son cotidianos en los asuntos que se presentan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Si bien es cierto, que la acción de inconstitucional por omisión legislativa, no es la solución a la problemática jurídica presente en nuestros días, por las constantes violaciones a nuestra Ley Fundamental, es un gran avance ya que como veremos más adelante la efectividad de nuestra Constitución es afectada de manera grave cuando el Poder Legislativo no cumple con la tarea que se le ha encomendado.

Capítulo I.
La Constitución Mexicana.
Posición en el Ordenamiento y Contenido.

“(Assad) te tiraremos en el mismo basurero en el que tiramos nuestro miedo”.

“Durante las protestas las palabras rebasan el significado que les da el diccionario. Eso es poesía”.

Mohamad Alaaedin Abdul Moula.

Poeta Sirio.¹

1.1. Planteamiento del Problema.

El hombre, para crear todo lo que hoy conocemos se ha movido por dos grandes aspiraciones; la felicidad y la justicia, el hombre logra ser feliz cuando realiza sus proyectos íntimos, y los integra con proyectos compartidos como el de la justicia, hasta aquí estamos de acuerdo pero; aunque, la justicia no produce la felicidad personal, si es la garantía de que cada uno de nosotros, de acuerdo a nuestros planes, realicemos nuestra mejor posibilidad.

*“La búsqueda de la justicia es la eterna búsqueda de la felicidad humana. Es una finalidad que el hombre no puede encontrar por sí mismo, y por ello la busca en la sociedad. La justicia es la felicidad social”.*²

Ahora bien para llegar a ser felices no basta con los logros personales también son necesarios reflejarlos en la sociedad, es decir, buscamos que dentro de nuestra sociedad haya justicia, para que sea una sociedad estable y

¹ ABDUL Moula, Mohamad Alaaedin. Entrevista en Revista Proceso. P. 52.

² KELSEN, HANS. Citado Por. MARINA, José Antonio y María de la Válgoma. La Lucha Por la Dignidad. P. 30.

“feliz”, y es aquí, en donde nuestras normas juegan un papel importante, al estar al servicio de lo que llamamos justicia. Y, a la aplicación de estas normas de manera coactiva, lo llamamos Derecho. Y es aquí, que a través de los tiempos se ha buscado que el Derecho logre mayor eficacia, para llegar a ser justo. Para lograr su cometido, nuestro derecho se hace llegar de elementos e intermediarios para lograrlo, tal es el caso de los Jueces, que solucionan conflictos y aplican el Derecho, es decir aplican las leyes.

“La Justicia es la felicidad social, es la felicidad que el orden social garantiza”.³

¿Y de donde proceden las leyes que los Jueces aplican?, muchas de ellas costumbres, generan que su propia aceptación tenga fuerza de ley; pero al fin aparecen los legisladores que promulgan la ley, confiriendo derechos e imponiendo deberes a los ciudadanos, regidos por la razón y por las facultades que el propio ciudadano le ha conferido.

Los cimientos de todo ordenamiento y de todo Estado son los Derechos humanos, reconocidos universalmente, siendo los documentos realizados a favor de estos un paso decisivo en su Construcción, dando paso a las diversas Constituciones Políticas, la cuales dan vida a las estructuras que integran los órganos del Estado y plasman los derechos del ciudadano.

Hasta aquí, estamos en buen camino para llegar a la Justicia, tenemos una Constitución, nuestro máximo ordenamiento, Jueces que aplican las leyes y Legisladores que elaboran esas leyes, siempre acorde a lo que les dicte la Norma Suprema. Bueno nuestro sistema jurídico no es tan sencillo, no siempre se cumple lo establecido por nuestra Constitución y no solamente por Jueces o Ciudadanos, sino por aquellos que deben dar un estricto seguimiento y cumplimiento a lo que dicte la Constitución.

³ KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. P. 9 y 10.

El Poder Legislativo, como creador de Leyes se encuentra obligado a crear leyes que vayan acorde a lo que dicta el Texto Constitucional, y en su actuación no violar los derechos Humanos, entonces al omitir realizar su labor también los viola. Al dejar de crear leyes necesarias, su “no hacer” provoca el incumplimiento Constitucional y por lo tanto su debida aplicación, resultando, en graves violaciones tanto a los Derechos humanos como a la Constitución misma. Para el maestro Mario de la Cueva existen dos tipos de leyes que emanan del Congreso de la Unión, las materiales y las formales.

“Algunas de las leyes que emite el poder legislativo constituyen el desarrollo de los preceptos constitucionales, esto es, son el cuerpo y el alma de la Constitución que se expanden, determinando, precisando y diciendo con la mayor claridad y en todos sus detalles, lo que son u lo que significan el cuerpo y el alma de la ley fundamental, o lo que es igual: son normas que hacen explicito el sentido pleno de los textos constitucionales; son, por decirlo así, la Constitución misma, fuerza viva que se desarrolla siguiendo sus leyes internas para explicar a los hombres todo lo que es, pero sin salirse nunca ni de su cuerpo ni de su alma, sin transformarse en lo que no es.

Al referirse al segundo de dichos tipos “está formado por las normas que dicta el congreso para regular los diversos aspectos de la vida social, como dice Villoro, sobre “materia distinta de la constitución”: son las normas secundarias simpliciter que integran las distintas ramas del derecho positivo: el administrativo, el penal, el civil, el mercantil, etcétera. De estas normas debe decirse que emanan de la Constitución, pero en un sentido meramente formal”.⁴

La importancia del desarrollo constitucional no es algo que se debe tomar a la ligera, es imprescindible para la organización social, política, económica, jurídica y hasta ética.

⁴ CUEVA, Mario De la. Teoría de la Constitución. P. 113 y 115.

En nuestro país, a nivel Federal, no se encuentra contemplada la figura de la omisión Legislativa, pero no es desconocida, veamos algunos casos en los que la inactividad del legislador, afecta la eficacia Constitucional:

El 31 de diciembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el cual se reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que las resoluciones sobre el no ejercicio y sobre el desistimiento de la acción penal dictadas por el Ministerio Público podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. El legislador Federal había omitido expedir la ley o modificar las existentes con el fin de hacer operativo este derecho de los individuos. Sin embargo, los afectados por una decisión del Ministerio Público consistente en el no ejercicio o desistimiento de la acción penal habían intentado ejercer el derecho constitucional con que cuentan, y habían utilizado el juicio de amparo indirecto para tal efecto, argumentando que se les violaba una "garantía individual".⁵

Otro caso;

En Noviembre de 2002, el Congreso del Estado de Tabasco, aprobó el decreto 192, a través del cual se modificaban varios artículos de la Constitución Local del Estado de Tabasco en materia electoral, pero para que estas reformas surtieran efectos era necesario que la legislatura ajustara diversas leyes ordinarias en un plazo de 30 días, el plazo se cumplió, el inicio del proceso electoral se acercó y el Congreso Local no adecuó las normas legislativas. El 27 de noviembre de 2003 el Partido de la Revolución Democrática promovió acción de inconstitucionalidad en contra de la omisión legislativa del Congreso del Estado de Tabasco.

⁵ BAEZ Silva, Carlos. La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm>

En la sentencia que dictó el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción 7/2003 fue sobreseído en virtud de que se consideró que no existía la norma o acto materia de la inconstitucionalidad.⁶

Veamos una omisión aún más reciente y más grave por parte de aquellos quienes, son los defensores de la Constitución:

En el año 2002 se reformó, nuestra Constitución Política, en su artículo 2º en materia de derechos indígenas, el 6 de junio de 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace una severa crítica al Congreso de la Unión, en el marco de la resolución de la acción de Inconstitucionalidad en contra de la llamada Ley Televisa, al incumplir lo preceptuado en el artículo 2º Constitucional, al establecer las normas legales para que los pueblos indígenas tengan acceso a estaciones de radio y televisión. En el proyecto de resolución, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano proponía invalidar por omisión el artículo 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT), debido a que éste no establece las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación. Aunque por razones de técnica jurídica no se declaró inconstitucional la *ley Televisa* en este punto, la mayoría de los ministros señaló que era clara la omisión de diputados y senadores de la pasada legislatura, quienes en 2002 aprobaron la reforma indígena y no cumplieron lo que ellos mismos plasmaron en la Carta Magna. "Hagamos evidente en la sentencia que el legislador lleva seis años violando la Constitución e infligiendo una nueva herida a los pueblos indígenas, a los que se les crea una expectativa en la Constitución que luego no se cumple", sostuvo Genaro David Góngora Pimentel.⁷

En materia de Derechos del migrante, nuestro artículo 1 y 4 Constitucional, aún reformado en materia de derechos humanos, señalan garantías de igualdad, no habiendo una ley que proteja de manera directa a los

⁶ IUS 2012. Acción de Inconstitucionalidad 7/2003, promovida por el Partido de la Revolución Democrática, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XVII, marzo de 2003. P. 961.

⁷ Citado Por ANDREA Becerril, Jesús Aranda. En la Jornada. www.jornada.unam.mx/2007/06/07/index.php?section... (Haciendo referencia al sexenio del Presidente Vicente Fox).

migrantes, garantizando sus derechos, educando a los ciudadanos y a las autoridades a que no se identifique ni se reconozca a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria, esto es claramente una omisión en la que ha incurrido el Poder Legislativo al no legislar en esta materia afectando la eficacia constitucional, esto es, que ni un migrante puede reclamar violación a sus derechos, si no existe una ley que sancione dichas violaciones.

Existe ya una gran presión social para que sea probada la Reforma Política estancada desde el 15 de diciembre de 2009 en el Congreso de la Unión, fecha en que fue entregada al Senado por el Ejecutivo Federal, tardando 16 meses en aprobarla y apenas fue enviada a la Cámara de Diputados el 28 de abril de 2011, tres días antes de que concluyera el período ordinario de sesiones.

*“Se trata de una reforma que fundamentalmente busca ampliar los espacios de la democracia participativa, como la iniciativa popular, la consulta popular y las candidaturas ciudadanas independientes, aunada a la reelección legislativa inmediata, que además de perseguir la profesionalización de los congresos, tiene también una fuerte dosis de participación ciudadana”.*⁸

Varios sectores de la sociedad han demandado de los senadores y diputados realizar los cambios legales para que, más allá de los partidos políticos y de los poderes públicos, se les diera voz en la toma de decisiones en los asuntos más sensibles para población. Y es incompleta porque dejaron en el tintero cuando menos tres asuntos que también los electores demandaron: revocación de mandato, referéndum y plebiscito.

⁸ REFORMA POLÍTICA TARDÍA E INCOMPLETA, Editorial. Revista Foro Jurídico. P. 4.

Y así, de la lectura de nuestro máximo ordenamiento podemos detectar omisiones que afectan la correcta aplicabilidad de nuestra Constitución. Actualmente, se han cometido innumerables violaciones, hacen falta reformas en Educación, sistema de salud, sistema de justicia penal, y así podríamos enumerar un sinfín, se requiere el trabajo del legislativo en varias materias, y que estas se realicen bajo un profundo estudio en cada materia a legislar.

*“Juventino Castro y Castro, del PRD, presidente de la Comisión de Puntos Constitucionales, reveló que la minuta, con la cual se define en la Constitución que “los derechos humanos son derechos inherentes al ser humano, diferenciados y anteriores al Estado y por ende tienen el más pleno reconocimiento y protección constitucional”, no sólo ha causado gran expectación, sino que “hemos recibido presiones muy fuertes para que se aprueben en su términos. Pero nosotros queremos darle todo el procedimiento legal que se necesite”.*⁹

Y aunque suele pasar mucho tiempo para que se presente una iniciativa de reforma o de Ley, lo único que se les pide a los Legisladores es compromiso con la sociedad, para que realicen de manera prudente su trabajo. Lo anterior no quiere decir que nuestro Máximo Tribunal no se haya pronunciado al respecto, lo ha hecho en varias ocasiones, sin embargo se ha limitado a una noción meramente descriptiva, ha ido perfilando los instrumentos procesales para impugnar la inactividad del legislador, aportando una noción y construir una tipología que se encaminan a consolidar un concepto, más adelante, en el Capítulo II, la tipología que ha establecido la Corte.

1.2. Carácter Normativo de la Constitución.

Cuando hablamos de Constitución nos referimos a ella como ley máxima, la norma suprema del ordenamiento jurídico, la que inspira y define

⁹ MÉNDEZ Enrique y Roberto Garduño. La Jornada. P. 10.

los principios que regirán la actuación de los poderes públicos, el desarrollo de las leyes, derechos y obligaciones de los ciudadanos y el cimiento del Estado “... la Constitución es la manifestación suprema del derecho positivo”.¹⁰ A partir de este punto podemos iniciar nuestro estudio.

“El mejor sendero para iniciar el estudio de los procesos destinados a crear modificar o destruir un ordenamiento constitucional consiste en precisar primero qué es una constitución, porque de su naturaleza jurídica, de sus rasgos distintivos y de su contenido social surgen los perfiles determinantes para captar, ubicar, analizar y calificar los diversos caminos imaginados para generar, transformar o eliminar las normas jurídicas que integran el cuadro constitucional en cada país”.¹¹

Nuestra Carta Magna no es sólo una invitación a los poderes públicos a realizar una actividad determinada, por el contrario, los mandatos Constitucionales son verdaderas normas jurídicas, que imponen comportamientos y formas de actuar de manera imperativa, no dejando a voluntad de quienes deben realizar lo que la Constitución les impone.

“El tema de la “fuerza normativa” de la Constitución-----, se vincula con el vigor jurídico y sociológico que puede tener la “constitución jurídica” frente a la realidad; es decir, sobre la aptitud para disciplinar la vida política y el comportamiento global de una sociedad”.¹²

Dentro de nuestro sistema jurídico, y de todas las normas que lo conforman, enuncian medios de obligar a su cumplimiento, en caso de omitir o incumplir los preceptos.

¹⁰ PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. P. 184.

¹¹ KRIEGER, Emilio. En Defensa de la Constitución. Violaciones Presidenciales a la Carta Magna. P. 15.

¹² HESSE, Konrad. Cit. Por SAGUES Néstor, Pedro. La Interpretación Judicial de la Constitución. P. 11.

“Y como toda norma jurídica por el hecho de serlo tiene elementos de coacción o, mejor dicho, de coercibilidad, esto es, posibilidad del ejercicio de la fuerza, debe seguirse la oportuna sanción a la actividad vulneratoria”.¹³

La Constitución es una norma a la que han de sujetarse todos los poderes del Estado, puesto que ella misma crea sus funciones y limita su actuación dándole a la Norma Suprema fuerza plena para su cumplimiento.

“Con ellos la palabra Constitución o constitucional ya no designa un régimen, sino una norma a la que han de sujetarse todos los poderes del Estado. La finalidad garantista del constitucionalismo ya no se asegura tan sólo con una organización y desde la confianza en su buen funcionamiento, sino que se persigue también normativamente”.¹⁴

Lamentablemente en nuestro país, hay constantes violaciones a nuestro ordenamiento máximo, dando como resultado una deficiente aplicación e inobservancia a los Derechos Fundamentales, restándole valor a la importante labor que nuestra Constitución cumple.

“Con cierta frecuencia se suele afirmar que en México la Constitución está en crisis porque se viola con bastante contumacia en repetidas ocasiones y atendiendo a que, en realidad, no se observan los principios fundamentales que proclama”.¹⁵

Afinando estas ideas, se podría decir que la eventual confrontación de una regla jurídica o una conducta con la Constitución, serían de oposición directa: si chocan inmediatamente con la Constitución, y de oposición

¹³ FERNANDEZ Rodríguez, José Julio. La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría general. Derecho comparado. El Caso Español. P. 131.

¹⁴ OTTO, Ignacio de. Derecho Constitucional. P. 14.

¹⁵ BURGOA Orihuela, Ignacio. Constitución Finalidad y Trascendencia. En ACOSTA Romero, Miguel. Et Al. 75 aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. P. 107.

“indirecta”, si la norma o acto conflictúan con una regla jurídica dictada según la Constitución.

“Con esto vale decir que, desde esta perspectiva, la “fuerza normativa” de la Constitución sería total: regularía la producción de normas, su contenido, y la conducta social toda”.¹⁶

Para establecer la auténtica fuerza normativa de una Constitución, es necesario que las normas se ajusten a la realidad y a la razonabilidad en el momento de su creación para otorgarle realmente su fuerza normativa.

“El carácter fundamental del ordenamiento normativo constitucional, el núcleo central de la disciplina, es regular el conjunto de materias relacionadas con la libertad del individuo y con el ejercicio del poder”.¹⁷

Y para que la Constitución tenga el máximo de efectividad es necesario que todos sus destinatarios ajusten su conducta a ella.

“...la constitución es jurídica, es norma jurídica, es derecho y, por ende, vincula a los poderes públicos y a los particulares, obliga, debe ser aplicada y es aplicable, tiene que funcionar, ha de encarnarse en la realidad sociológica de las conductas humanas”.¹⁸

La idea pues, de la creación de una Constitución, no es un mero deseo de un grupo de poder, es el conjunto de aspiraciones plasmadas por un pueblo que históricamente ha luchado por el reconocimiento de su persona, y aunque como gobernados tenemos la obligación de conocer nuestra Ley Suprema, sabemos que hay derechos básicos que se desean conservar y proteger lo mejor posible.

¹⁶ SAGUES. Op. Cit. P. 13.

¹⁷ DALLA Via, Alberto Ricardo. Teoría Política y Constitucional. P. 70.

¹⁸ BIDART Campos, Germán J. Et Al. El Amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades (Artículo 43 de la Constitución Nacional). P. 1.

*“El pueblo mira su Constitución como un texto bíblico que no entiende, pero que sabe, sin embargo, que es un símbolo necesario que es preciso venerar y que su cumplimiento tal vez a nadie realmente, pues quienes son las primeras en incumplir, son las autoridades”.*¹⁹

Después de tales consideraciones, entendemos que la Constitución no es una norma jurídica ordinaria, por lo que encarna políticamente, las funciones que realiza, las finalidades que posee y lo más importante, lo que simboliza.

“... la idea de un principio supremo que determina por entero el ordenamiento estatal y la esencia de la comunidad constituida por este ordenamiento. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que se pretende conocer. Lo que se entiende ante todo y siempre por Constitución –y la noción coincide en este sentido con la forma del Estado- es que ella constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en un momento determinado, es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales: tribunales, autoridades administrativas. Esta regla de creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, de determinación de los órganos y del procedimiento de la legislación forma la Constitución en sentido propio, originario y estricto del término. La Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas, y la forma como estos órganos

¹⁹ MARTINEZ Serna, Juan Antonio de la. Derecho Constitucional Mexicano. P. 45.

habrán de proceder. Es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del ordenamiento estatal".²⁰

De ahí la importancia de continuar con su análisis teniendo en cuenta lo que es y lo que supone como Norma Suprema.

1.2.1 Supremacía Constitucional.

Nuestra Constitución es la Norma Suprema dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, de ahí la vinculación y obligación de todos, órganos de poder, gobernantes, gobernados, por lo que es considerada como la Ley Fundamental. Una sociedad concientizada de sus derechos y obligaciones y tratada en su totalidad, representantes y representados con igualdad frente a la ley, basta para que posea el Estado de Derecho. *"Todo lo cual presupone la inviolabilidad desde la Constitución federal hasta la última disposición reglamentaria municipal"*.²¹

Este principio se consagra en el artículo 133 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo el texto de dicho precepto el siguiente:

"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".

²⁰ KELSEN, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional). En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. P. 11.

²¹ MARTÍNEZ. Op. Cit. P. 44.

La idea de la Supremacía Constitucional es básica en todo régimen de Derecho, debido a que tal principio significa la necesidad de la existencia de un ordenamiento superior a los demás, que los actos de autoridades estatales no desacaten, sirviéndoles de origen y garantizando la paz social, en conjunto con el estado de derecho de una sociedad.

“Se reconoce ese grado superior recordando que las características del Derecho es la de regular su propia creación, es decir, que la vía legislativa (el procedimiento de creación de las normas generales) puede estar determinada a su vez por una norma positiva general. Esta norma recibe el nombre de norma “constitucional”; y la constitución representa, por relación a la ley, un grado superior y del orden jurídico”.²²

El orden jurídico regula su propia creación, normas que afectan a la creación de normas, es decir, la Constitución, es la norma o ley jurídica de mayor trascendencia, ya que ella, es la base y sostén de todo acto de autoridad, por lo tanto las normas de inferiores no deben atacar a la Constitución.

“El contenido genérico de la norma originaria que fundamente el sistema del orden jurídico es el establecimiento de una autoridad, de una fuente del Derecho cuyas manifestaciones tienen fuerza jurídica de obligar”.²³

Pasar por alto una infracción de la Constitución sería atentar contra nuestro principal medio de defensa. Y tanto se vulnera la Carta Magna a través de la emanación de una ley que contradice su contenido, como omitiendo la creación de una ley.

“...es ella el ordenamiento jurídico que proclama los principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que se

²² KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. P. 306.

²³ *Ibíd.* P. 128.

*derivan del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo en su devenir histórico mismo, o sea, que emanan de lo que Lasalle denomina su “constitución real”.*²⁴

No debemos olvidar que nuestra Constitución plasma el sentimiento de libertad y de seguridad que todo individuo aspira a gozar, siendo esta el reflejo no sólo de un Estado, sino de su realidad.

“El principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos estatales que ella misma crea.

*Obviamente, la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento “cúspide” de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales”.*²⁵

Dada la Supremacía Constitucional como principal base de la estructura estatal, se exige su correcta observancia; pero al mismo tiempo cabe destacar, que nuestra Constitución, requiere de los órganos que ella crea, para su debido cumplimiento, como representantes de la voluntad general.

“Y no debe sorprender porque si la Constitución es suprema, encabeza y preside el ordenamiento jurídico del estado y, en caso de desajustes con ella en los planos infraconstitucionales,

²⁴ BURGOA. En ACOSTA. Op. Cit. P. 107.

²⁵ BURGOA Orihuea, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. P. 359.

acusa inconstitucionalidad, es lógico dar como premisa indubitable la fuerza normativa de la constitución. Precisamente, es la juridicidad de la Constitución toda la que, desde la misma cúspide donde está situada, proyecta su vigor y exige acatamiento pleno".²⁶

Políticamente hablando la Constitución establece los principios rectores del gobierno, pero no sin antes olvidar las garantías Constitucionales en primer término: *"...la constitución codifica los principios rectores del sistema político considerado –incluyendo, claro está, los derechos básicos de la persona y el diseño del plan de gobierno- y que ello traduce una idea de ingeniería política que redundará en beneficio de los destinatarios del poder político"*.²⁷

La Constitución es un equilibrio, entre todos los actores que intervienen en la vida social, económica, política, jurídica y demás relaciones, que se establecen dentro del Estado.

"El concepto de Constitución que en sí mismo encierra una amplia gama de significados, debemos entenderlo para nuestro objeto, en el sentido jurídico, y en términos generales como el conjunto de principios establecidos por un Estado para su organización y funcionamiento interno y la manera de ser político y social del mismo. Es por tanto la ley reguladora de la actividad estatal en su relación con la sociedad que lo conforman, y por ser la más elevada de las normas jurídicas se le denomina también como Ley de Leyes, Norma Fundamental o Suprema, porque dada su calidad normativa procura por el equilibrio de las fuerzas del poder público en beneficio del pueblo".²⁸

²⁶ BIDART. Op. Cit. P. 1.

²⁷ BIDART Campos, Germán J. y Walter F. Carnota. Derecho Constitucional Comparado. P. 97.

²⁸ HIDALGA, Luis de la. Teoría Constitucional. P. 11.

La Constitución es el pacto social, llevado a cabo entre los que integran los factores reales de poder.

1.2.2. La Función de la Constitución.

Como toda norma, institución u órgano de gobierno, la Constitución tiene un determinado fin, siendo el más importante, el de consagrar los derechos humanos, derechos que todo ciudadano goza, y en defensa de estos derechos organizar a los poderes públicos.

*“El fin de una Constitución, en sí mismo considerado, 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 se conculcados por el Estado, tanto en lo personal, como con los demás, lo cual equivale al derecho de toda persona frente al Estado”.*²⁹

Y aunque nuestra Constitución articula derechos esenciales para el gobernado, y estos derechos deben ser tomados en cuenta en todo momento, la Constitución no debe ser estática, es decir, se debe ir adaptando a los cambios que el mismo Estado en su evolución requiere.

“En cualquier texto constitucional se pueden captar dos dimensiones fundamentales: pretensión de estabilidad en su cualidad de “orden jurídico fundamental” y pretensión de dinamicidad teniendo en cuenta la necesidad de que ésta proporcione aperturas para los cambios en el seno de lo

²⁹ Ibíd. P. 12

*político. Constitución implica, como “orden jurídico fundamental”, la idea de estabilidad y rigidez, concretamente en cuanto a sus dimensiones estructurantes o a su “núcleo duro” caracterizador (principio de estado de derecho, principio democrático, derechos, libertades y garantías, separación de los órganos de soberanía, descentralización territorial, etc.). Por otro lado, y de acuerdo que lo que ya hemos dicho, el futuro es una tarea irrenunciable de la constitución, por lo que la ley constitucional debe proporcionar aperturas para captar la dinamicidad de la vida política y social”.*³⁰

La Constitución puede y debe fijar no sólo una estatalidad jurídicamente conformada, sino también establecer principios relevantes para una sociedad bien ordenada. Siendo así, el orden marco fijado por la Constitución es un orden parcial y fragmentario, el cual necesita de una actualización, el cual debe ser llevado a cabo por el legislador, en cumplimiento de un mandato, fijado en el texto Constitucional.

“Una de las principales funciones de una ley constitucional continúa siendo la de revelación normativa del consenso fundamental de una comunidad política con respecto a principios, valores e ideas directrices que sirven de patrones de conducta política y jurídica en esa comunidad.

*“El esfuerzo de constituir un orden político según principios justos consagrados en la constitución confiere a ese orden una indispensable bondad material (legitimidad) y al vincular jurídicamente a los titulares del poder justifica el poder de “mando”, de “gobierno”, de “autoridad” de esos titulares (legitimación)”.*³¹

Una de las principales funciones de la Constitución es la función garantista de derecho y libertades inherentes al individuo y preexistentes al

³⁰ GOMES Canotilho, José Joaquim. Teoría de la Constitución. P. 101.

³¹ Ibid. P. 105.

Estado. La Constitución se asume como Derecho Superior, como Ley Superior que vincula en términos jurídicos y no simplemente políticos a los titulares del poder realizando el fin primordial de cualquier ley fundamental: la limitación del poder. Además de cumplir con estas funciones, por demás importantes, es el de constituir la pirámide de un sistema normativo que se funda en ella. La naturaleza de la Constitución, sin lugar a dudas, es la norma de normas que le da valor y fuerza a las demás normas que descienden de ella.

1.3. Validez de la Constitución.

Con el término validez designamos la existencia específica de una norma, y en este caso si esta norma es obedecida o no. Y hablando en términos de validez jurídico, decimos que este concepto va ligado cuando la norma es dictada por un órgano competente cumpliendo con el procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior. Esto en el sentido general de las normas, pero con referencia a la Norma Fundamental, esta no necesita de ninguna fundamentación, si debiera ser fundamentada, y si fuera este el supuesto, habríamos de suponer una norma superior anterior o jerárquicamente por encima de ella.

*“...la Constitución es válida porque procede de quien tiene el poder de darla, y es válida incondicionalmente porque ese poder no tiene limitación alguna ya que, en cuanto a poder originario, no está sometido a normas”.*³²

Luego entonces nuestra Constitución es válida, por contener los elementos necesarios para su debida aplicación y observancia, en este caso cabe comentar, ¿si los órganos del Estado (refiriéndonos en específico al órgano Legislativo) no obedecen o no cumplen con la labor que les encomienda la Constitución, este no hacer volutivo, invalida nuestra Norma Suprema?, recordando que *“...la validez de una norma no es algo real,*

³² OTTO. Op. Cit. P. 53.

*corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, del hecho real de que ella sea aplicada y obedecida”.*³³

1.3.1. Producción del Derecho.

La creación del Derecho es uno de los pasos más importantes que ha dado el ser humano como ente social ya que ha pasado del estado de naturaleza al estado civil, o de la sociedad natural, donde rige el derecho natural, a la sociedad política donde rige el derecho positivo.

*“El primer caso de creación del Derecho que se estudiará es el de la norma fundamental, el de la Constitución Política. Aquí cabrá diferenciar dos situaciones: a) el de la creación de la Constitución como norma fundamental del sistema jurídico, y b) el de la creación de proposiciones normativas que adicionen o reformen la Constitución”.*³⁴

El Derecho positivo, como complejo de normas vigentes, que proceden de las instancias autorizadas para dictarlas, no admite que sea o no sea científico, es decir, que el órgano facultado para crear leyes debe hacer un estudio sustancioso de lo que desea plasmar en una ley.

*“Ahora bien, como el Derecho no es producto de la naturaleza, sino que es obra del hombre, puede ocurrir que el legislador, en lugar de limitarse a su función de dictar normas, proceda, además, a sistematizarlas, y para ello se inspire en métodos científicos”.*³⁵

Aparte de los motivos históricos, sociológicos, políticos, teóricos, etc., que hayan suscitado la creación de las normas jurídicas y de la justificación de

³³ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. P. 24.

³⁴ ROJAS Amanndi, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. P. 381.

³⁵ RECASENS Siches, Luis. Filosofía del Derecho. P.295.

sus contenidos, hay que sistematizar formalmente este conjunto de normas en una estructura unitaria, desde un punto de vista lógico.

*“De esto se desprende que debemos distinguir entre dos maneras de producción de normas jurídicas: Producción originaria y Producción derivativa”.*³⁶

1.3.1.1. Modo Originario.

El Maestro, Luis Recasens Siches, en su libro de Filosofía del Derecho menciona la producción originaria del Derecho:

*“...que es aquella en que se crea la norma fundamental de un sistema u orden, y da nacimiento al mismo, sin apoyo en ninguna forma jurídica positiva previa, por ejemplo: el establecimiento de una comunidad jurídica en un territorio no perteneciente a ningún Estado; la fundación de un nuevo Estado;...asimismo, la revolución, el golpe de Estado y la conquista triunfantes”.*³⁷

Cuando surge un orden jurídico, sin apoyarse sobre ningún otro orden positivo anterior, es claro que aquél representa una producción originaria: es decir, brotan normas que no tienen razón de validez en otras normas, porque van a inaugurar un sistema y podemos decir que constituyen normas primeras.

1.3.1.2. Modo Derivativo.

O producción derivativa; *“que es aquella que tiene lugar cuando se producen normas, a tenor de los dispuesto en un sistema jurídico ya constituido, por las competencias y según los procedimientos establecidos en*

³⁶ *Ibíd.* P. 297

³⁷ *Ídem.*

*esté; verbigracia: las leyes ordinarias dictadas por el poder legislativo que está consagrado por la Constitución; los reglamentos decretados por las autoridades competentes para ello; las sentencias pronunciadas por los tribunales competentes, según lo previsto en las leyes aplicables; los contratos concertados por los particulares, que sean capaces, según la ley, dentro del campo por ésta admitido, etc.”.*³⁸

Es decir, normas que requieren de la actuación del legislador ordinario para su desarrollo y que no contravenga a la Constitución.

1.4. Poder Constituyente.

Juan Jacobo Rosseau establece como pilar fundamental en el concepto de voluntad general del pueblo como: *“...única, inalienable, indivisible potestad para dirigir las fuerzas del Estado de acuerdo a los fines de bien común, en lo que notoriamente se inspira en el pensamiento aristotélico”.*³⁹

Para Rosseau la voluntad general siempre tiende a la utilidad pública. Y aunque la voluntad general siempre quiere el bien no siempre lo comprende. El mismo Emanuel Sieyés en su obra *¿Qué es el Tercer Estado?* habla por primera vez del poder constituyente y de los poderes Constituidos.

*“El Poder Constituyente es el poder del pueblo para darse su máxima ley: la Constitución. Los poderes constituidos son los Delegados o representantes del pueblo, que gobernarán en a base a los lineamientos dictados por el pueblo como poder constituyente”.*⁴⁰

Es así que Sieyés destruye la soberanía del monarca para radicarla en el pueblo.

³⁸ Ídem.

³⁹ ROSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. P. 14.

⁴⁰ SIEYES, Emanuel J. *¿Qué es el Tercer Estado?* P. 38.

“Según la teoría del poder constituyente del pueblo, éste, en cuanto es soberano, tiene un poder absoluto para determinar lo que es derecho, y lo ejerce dando una Constitución en la que determina los procedimientos y los límites de la creación de normas”.⁴¹

Continuando con la teoría de Sieyés, establezcamos la diferencia del poder constituyente y el poder constituido, siendo que el poder constituyente, el pueblo da su máxima ley; y en el poder constituido el pueblo cede su lugar a quienes con base en la Constitución habrán de gobernar. Para Rosseau y Sieyés, el poder constituyente es el pueblo.

“Hemos aseverado que la nación o pueblo en sentido sociológico, como grupo humano real coherente, decide darse una organización jurídica y política, creando al Derecho que a su vez da vida al Estado como persona moral”.⁴²

El Poder Constituyente es una institución encaminada a establecer un orden constitucional, es decir, una estructura jurídica fundamental dentro de la que se organice un pueblo o nación, funcionamiento y se normen las múltiples y diferentes relaciones colectivas e individuales que surgen de su propio desarrollo.

“La teoría del Poder Constituyente despliega todos sus efectos en aquellos casos en los que la Constitución surge tras una ruptura con el ordenamiento constitucional precedente. La doctrina del poder constituyente es, por tanto, la formulación en términos de dogmática constitucional del principio de legitimación democrática, del mismo modo que lo es el dogma

⁴¹ OTTO. Op. Cit. P. 54.

⁴² BURGOA. Derecho... Op. Cit. P. 244.

*de la soberanía popular, de la cual el poder constituye es la expresión máxima”.*⁴³

El término “poder”, significa fuerza, energía o dinámica. Ahora bien, el “constituyente” indica la finalidad de esta actividad, fuerza, energía o dinámica, y tal finalidad se manifiesta en la creación de una Constitución.

*“En otras palabras, el poder constituyente es una potencia en caminata a establecer un orden constitucional, o sea, una estructura jurídica fundamental de contenido diverso mutable dentro de la que se organice un pueblo o nación, se encauce su vida misma y se normen las múltiples y diferentes relaciones colectivas e individuales que surgen de su propio desarrollo”.*⁴⁴

El Poder Constituyente es la expresión de los factores reales de poder, establece la forma de organización política, económica, jurídica y social que se quiere dar para el futuro. Y por la importante tarea desarrollada no puede quedar atada a norma jurídica alguna. Su importancia es la de otorgar una Constitución, la cual es la base y sustento de la organización jurídica de todo Estado.

1.4.1. Los Encargos al Legislador. La Producción Derivativa del Derecho. Legislación Ordinaria.

Al poder legislativo, corresponde la creación de la ley cobrando un lugar destacado dentro de la División de Poderes, ya que en torno a la ley giran las actividades de los demás poderes.

“En cuanto al Poder Legislativo, éste es el encargado fundamentalmente de la producción normativa general del sistema y todas las normas que éste órgano dicte deberán a

⁴³ OTTO. Op. Cit. P. 53.

⁴⁴ BURGOA. Derecho...Op. Cit. P. 248.

*tenerse a la Constitución, no sólo en el contenido sino también en el procedimiento formal de elaboración que la misma ley fundamental contempla”.*⁴⁵

El orden fijado por la constitución es necesariamente un orden parcial y fragmentario necesitado de una actualización concretizadora, facultando indiscutiblemente para esta labor al Poder Legislativo.

*“El Congreso de la Unión es un organismo constituido, no una asamblea constituyente, pues su existencia, facultades y funcionamiento derivan de la Ley Fundamental que lo instituye, y aunque tiene la potestad de reformar y adicionar la Constitución con la colaboración de las legislaturas de los Estados, esta atribución no implica el ejercicio del poder constituyente propiamente dicho, puesto que, según hemos afirmado no le compete alterar ni sustituir los principios jurídicos, sociales, económicos o políticos cardinales en que descansa el ordenamiento supremo, lo que no entrañaría reformarlo o adicionarlo, sino variarlo sustancial o esencialmente, fenómeno que sólo incumbe el pueblo”.*⁴⁶

1.4.2. Inactividad del Legislador.

El Poder Legislativo, posee toda la legitimidad para desarrollar las facultades que la misma Constitución le otorga, dado que es elegido directamente por el pueblo, cuando ejerce su soberanía al votar.

El deber principal del Legislador, es el cumplimiento de la Constitución y para ello es necesario que el Legislador legisle, pero al no hacerlo está incumpliendo con su obligación generando la ineficacia de la Constitución.

⁴⁵ DALLA. Op. Cit. P. 83.

⁴⁶ BURGOA. Derecho... Op. Cit. P. 642.

*“...las insuficiencias de fondo de las decisiones legislativas aparecen con más claridad en el nivel de la aplicación y los efectos de las leyes, la inaplicación parcial o total de actos legislativo tiende a ser un fenómeno habitual, y los ejemplos de disposiciones legales impracticables, inadecuadas para la realización del objetivo previsto, o que producen efectos perversos, se incrementan”.*⁴⁷

No se puede justificar la deficiente calidad de las leyes, o la inexistencia de tales por la urgencia con la que se elaboran, ya que el Estado ofrece instrumentos que deberían facilitar la correcta legislación, tales como la existencia de órganos especializados en la investigación, estudio y elaboración de las leyes, tal es el caso de las Comisiones legislativas, creadas especialmente para cada materia a legislar.

Por lo anteriormente expuesto afirmo que al ocurrir estos graves errores en la legislación son puestos en peligro dos valores fundamentales para los gobernados: la seguridad y la igualdad. La igualdad, ante regulaciones enumeradas y sectoriales, de modo que la ley ya no se dirige al ciudadano como sujeto jurídico, sino a amplios sectores sociales. Por otra parte, el principio de seguridad jurídica, concretándose en la formulación adecuada de normas y del cumplimiento de los destinatarios y especialmente de los órganos encargados de su aplicación.

*“El principio de seguridad jurídica exige que las normas sean claras, congruentes con el resto del ordenamiento, y que lleguen al conocimiento de todos los que han de cumplirlas, a través de una publicidad adecuada”.*⁴⁸

Calificar a la Constitución como Superley, y no otorgarle la debida fuerza normativa, es restarle su debido valor normativo, el cual no admite prerrogativas ni postergaciones.

⁴⁷ GALIANA Saura, Ángeles. La Legislación en el Estado de Derecho. P.13.

⁴⁸ PÉREZ Luño, A. E. Cit. Por. GALIANA. Op. Cit. P. 96.

“No se purga el defecto si, acaso, se acude al subterfugio de afirmar que la fuerza normativa de la constitución está dirigida al legislador y, solamente después y a través de él, a los demás órganos del poder y a los particulares...”⁴⁹

Y en la actualidad teniendo en cuenta la gran necesidad de intervención y por lo tanto de regulación legislativa que exige la evolución y el constante cambio político y social, parece extraordinario que los legisladores se tomen demasiado tiempo en legislar en cuestiones importantes, o alegar la falta de consenso entre distintas fracciones parlamentarias, cuando lo que debería ser primordial es buscar el bien común dejando a un lado los partidismos, sería importante, y tal vez arriesgado de mi parte, puesto que históricamente e ideológicamente esto es aceptado como premisa, proponer fuera del marco de mi tema (sería pues, algo a tratar a futuro), que en cuanto los legisladores sean elegidos, y los gobernados, hayan emitido su voto se desligaran de su partido político, para así dedicar todo su período de sesiones a analizar y discutir leyes primordiales para el país.

1.4.3. Ineficacia Constitucional.

Si el legislador, como deber principal, no desarrolla una norma constitucional, cuya aplicación depende de una norma secundaria, incurre en una falta grave a la Constitución Federal, ya que su conducta omisiva torna inaplicable la Constitución, de forma que esta deja de ser una norma jurídica. *“Lo deseable en un sistema político es que su Constitución tenga el máximo de vigencia y efectividad de manera tal que todos sus destinatarios ajusten su conducta a ella”⁵⁰*

⁴⁹BIDART. *El Amparo...* Op. Cit. P. 3.

⁵⁰DALLA. Op. Cit. P. 75.

Si por el contrario, no se cumplen, los principios, valores y procedimientos que o la Constitución establece estaríamos frente a lo que Ferdinand Lasalle denomina “una mera hoja de papel”.⁵¹

1.5. Teoría de la División de Poderes y su finalidad.

En el presente capítulo no pretendo, en ningún momento desvirtuar al órgano, del Estado, Poder Legislativo, ni mucho menos tratar de imponer un Poder sobre otro, ya que en nuestro país el sistema jurídico ha adoptado la teoría de los pesos y contrapesos en los que el poder no debe reunirse en un solo órgano. En nuestro país la Constitución regula la doctrina de la División de Poderes en el artículo 49.

“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 ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Esta doctrina funciona dentro de un país que tenga conciencia plena de que el poder debe ser dividido; un pueblo que a lo largo de su historia haya conocido el poder en un solo hombre.

“Debe evitarse en la medida de lo posible que todo el poder estatal se concentre en una sola mano. Un órgano único y omnipotente haría peligrar la libertad de los ciudadanos. Por tanto, el poder estatal debe dividirse entre varios órganos, que

⁵¹ LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? P. 99.

*se frenan mutuamente y eviten las injerencias de los unos en los ámbitos de los otros”.*⁵²

Los tres poderes que se encuentran consagrados en nuestra Constitución y que corresponden las tres funciones esenciales del poder, son iguales en categoría y dignidad, pero no lo son en sustancia ni en facultades, aunque actualmente, creo que este principio se ha estado violando de manera abundante, ya que, cada poder busca tener mayor injerencia dentro de la vida política del país, dejando de lado los fundamentos jurídicos.

*“En México es indispensable el fortalecimiento institucional. No creemos que el fortalecimiento de un Poder deba radicar en la debilidad de otro. En este contexto debe voltearse la vista al Congreso de la Unión; en su fortaleza estará la posibilidad de seguir avanzando. Los tiempos actuales requieren, como una condición ineludible para consolidar el Estado de Derecho y la gobernabilidad democrática, de un Poder Legislativo sin duda fuerte, pero también capaz y eficaz”.*⁵³

1.6. El Poder Judicial de la Federación. Defensor de la Constitución.

En la actualidad, la democracia y la eficacia del Estado, se mide también, en el sometimiento del poder al Derecho. De cierta forma el poder judicial actúa como moderador y controlador de los actores de la democracia, es decir, tanto el poder público, como de los gobernados que nos encontramos, en su caso, controlados por los jueces.

⁵² KELSEN, Teoría... Op. Cit. P. 335.

⁵³ CUETO, Roberto Fernando Franco del. Et al. Teoría del Derecho y Dogmática Jurídica Contemporáneas. Fernando Franco. Reflexiones Sobre el Régimen Jurídico de Funcionamiento del Poder Legislativo en México y su Necesaria Actualización. P. 554.

“No se trata de sostener que el Poder Judicial se encuentra en una posición superior, simplemente se trata de mostrar cuál es la función que le ha encomendado el propio sistema.

Todo esto, no se encuentra alejado de lo que sucede en México, ya que como hemos advertido, en los últimos años el Poder Judicial ha resultado asuntos cuyas partes son poderes, ciudadanos, autoridades nacionales o en su caso, internacionales...”⁵⁴

En este escenario, el desempeño del Poder Judicial es decisivo, en el cumplimiento Constitucional, ya que la tarea básica de este órgano es la de interpretación y aplicación de la Constitución. *“Cabe hablar, así, de un `rol sistémico´ del Poder Judicial, en pro, sustancialmente, de la preservación y persistencia del sistema constitucional y de los derechos personales”⁵⁵*

Como mera idea, acerca de la defensa de la Constitución, podemos decir que son todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para conservar la normativa Constitucional, así como para prevenir su violación, evitar su desconocimiento, y lograr el desarrollo y la evolución de sus disposiciones.

“...la protección Jurídica, se integra por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica, que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares e sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como también, y de manera esencial, en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados”⁵⁶

⁵⁴ GONGORA Pimentel, Genaro David. Estado de Derecho, Constitución y Poder Judicial en México. Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública. Número 3. P. 29.

⁵⁵ SAGUES. Op. Cit. P. 23.

⁵⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. P. 185 y 186.

Respecto a Quién o quienes deben defender la Constitución, en un sentido amplio diríamos que todos los órganos del Estado deben, están obligados al cumplimiento de su estricta observancia, y por lo tanto todos deben salvaguardarla, pero únicamente nos referiremos a la defensa constitucional atendiendo a su naturaleza judicial del órgano a quien se encomienda dicha defensa.

*“...confiere la tarea de velar por la Constitución al órgano judicial, el cual tiene generalmente, aparte de su misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la ley suprema”.*⁵⁷

Y aunque hay diversas teorías acerca de la defensa de la Constitución una de las más polémica e importantes, ya que da paso a los Tribunales Constitucionales a erigirse como defensores de la Constitución, es la ocurrida al inicio de los años treinta entre dos grandes teóricos y juristas Carl Schmitt y Hans Kelsen, quienes plantean la interrogativa acerca de quién debe ser el “custodio de la Constitución”.

*“Para Schmitt, el custodio de la Constitución no puede ser sino, el presidente del Reich, del que la constitución misma ha hecho “el punto central de un sistema plebiscitario, como también de funciones e instituciones partidistas neutrales...-tratando así- de recabar, precisamente el principio democrático, un contrapeso al pluralismo de los grupos de poder social y económico, defendiendo la unidad del pueblo como una totalidad política”.*⁵⁸

Con esto Schmitt refuta la garantía de la constitución, en el ámbito del control Constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley, ante un Tribunal Independiente, teniendo en Hans Kelsen el principal defensor de esta

⁵⁷ TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. P. 493.

⁵⁸ SCHMITT, Carl. Cit. Por. GIANFORMAGGIO, Letizia. Estudios Sobre Kelsen. P. 13.

teoría, “...en la cual sistematizo de manera más precisa y particularizada las ideas que lo llevaron a proponer la creación de la Corte Constitucional en la Constitución Federal austríaca de 1920, cuyo Título VI, sobre la organización, competencia y funcionamiento de la Corte Administrativa Federal (Verwaltungsgerichtshof), y de la Corte Constitucional (Verfassungsgerichtshof), recibe la denominación de Garantías de la Constitución y de la administración”.⁵⁹

1.6.1. Suprema Corte de Justicia de la Nación; Tribunal Constitucional.

La justicia constitucional se inicia en Estados Unidos, con la famosa sentencia del Tribunal supremo, Marbury vs. Madison, en 1803. Su trascendencia radica, en que faculta a todos los jueces americanos para dejar de aplicar una ley, “...aprobada por el Congreso de los Estado Unidos como representación del pueblo, cuando consideren que la misma es contraria a la Constitución”.⁶⁰

A primera vista diríamos que se trata de un criterio fundamental de derecho, la norma superior se impone a la inferior. “Pero la decisión del Tribunal Supremo presidido por Marshall tuvo un significado histórico, porque introdujo una vía de excepción al sometimiento de los Jueces a la ley y les convirtió en controladores de su constitucionalidad”.⁶¹

Así a parece uno de los principales debates constitucionales en la cultura germánica (Smend, Heller, Schmitt, Kelsen...), la necesidad de proteger la Constitución.

“De acuerdo con la tradición europea, los jueces no podían controlar las leyes, pero sí podía hacerlo un Tribunal creado ex

⁵⁹ KELSEN, Hans. Cit. Por. FIX-ZAMUDIO, Héctor. Et. Al. La Constitución y su Defensa. P. 44 y 45.

⁶⁰ AJA, Eliseo. Editor. Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual. P. XII y XIII.

⁶¹ Ídem.

*profeso para ello, el Tribunal Constitucional, que estaría a medio camino entre los Jueces y el Legislador, puesto que sus decisiones, basadas únicamente en criterios jurídicos, como los Jueces, tendrían en cambio un valor general y podrían anular las leyes, como una especie de legislador negativo”.*⁶²

En lo referente a la implantación en México de sistemas de justicia Constitucional se han efectuado dos reformas a la Constitución vigente de 1917, las cuales han incorporado elementos del modelo europeo, lo que ha conducido a la conformación de un tribunal constitucional especializado, al cual denominamos Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las reformas constitucionales y legales entraron en vigor el 15 de enero de 1988, modificándose el sistema anterior, en donde la Suprema Corte de Justicia funcionaba como tribunal de casación, y se le encomendó la última instancia de de los juicios de amparo y otras controversias de carácter constitucional, trasladando a los tribunales colegiados de circuito, introducidos en 1951, y cuyo número había aumentado considerablemente, la decisión de los juicios de amparo en materia de legalidad.

El 31 de diciembre de 1994, se realizó otra reforma judicial, reduciendo el número de Magistrados de la Suprema Corte de 21 miembros a sólo 11, además de ampliar considerablemente el contenido de las llamadas controversias constitucionales, las cuales están reguladas en el artículo 105 Constitucional. Además se introdujo la acción abstracta de inconstitucionalidad contra las disposiciones legislativas, las cuales ahora pueden ser impugnadas en sus distintos niveles por un 33% de los respectivos órganos legislativos, así como por el procurador de la república, extendiendo este medio de impugnación en una nueva reforma de 1996, a las leyes electorales.

“El contenido de la reforma judicial, después de agotado el procedimiento del poder revisor, verso sobre los siguientes

⁶² *Ibíd.* P. XVII.

*aspectos fundamentales: A) Estructura de la Corte, se reformo el artículo 94 constitucional; B) Régimen de los Ministros, se reformaron los artículos 74, 94 y 95 constitucionales; C) Nueva Competencia Constitucional de la Corte, para Consolidarla como en un autentico tribunal constitucional, en el artículo 105 se le ha asignado una competencia más amplia en dos vías, las Controversias constitucionales y la declaración general de inconstitucionalidad; D) Consejo de la Judicatura, órgano que está a cargo de la administración y disciplina del Poder Judicial de la Federación...”*⁶³

Las reformas de 1994 y 1996 fueron reglamentadas por la ley reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

1.6.2. Tribunal Constitucional. Legislador Negativo.

La contribución más importante de Kelsen, es a través de la teoría de los Tribunales Constitucionales, en este trabajo fundamenta la Justicia Constitucional, entendida como un compromiso entre los grupos representados en el Parlamento. Es decir, considera que el control de la Constitucionalidad de las leyes debe conferirse a un órgano especial, en este caso el Tribunal Constitucional.

Kelsen insiste en la naturaleza diferente de la Constitución respecto a las demás normas: *“La Constitución es el fundamento del Estado y la base de todo el ordenamiento jurídico. Es el resultado del equilibrio de las fuerzas políticas que se expresa jurídicamente: regula la elaboración de leyes, su aplicación por el Gobierno y por los Tribunales, es decir, lo fundamental de ordenamiento estatal”*.⁶⁴

⁶³ FIX-ZAMUDIO. *La Constitución y su...* Op. Cit. P. 868 y 869.

⁶⁴ AJA. Op. Cit. P. XIX y XX.

El Legislador crea las normas y los jueces se limitan a aplicarlas, pues ni pueden enjuiciar su labor ni pueden por sí mismos crear normas nuevas. Pero esta diferencia se rompe.

*“En primer lugar, el hecho de que las mismas normas se conviertan en objeto de juicio –las leyes por jurisdicción constitucional, los reglamentos por la jurisdicción ordinaria- convierte a los jueces en legisladores negativos, entendido el término legislador como alusivo a la ley y a reglamento, en cuanto que les permite eliminar del ordenamiento la ley inconstitucional o el reglamento ilegal”.*⁶⁵

En este sentido Kelsen toma una postura radical y afirma: *“...que la relación entre el poder legislativo y el Tribunal con poder de anular las leyes podría entenderse como una división del Poder Legislativo en dos sujetos”.*⁶⁶

Kelsen, no ve problema en que el órgano que anule las leyes sea un tribunal, ya que la independencia con el legislativo y el ejecutivo es evidente, ya que estos son los que participan en el procedimiento legislativo y los que deben ser controlados.

“Mientras el legislador no está vinculado a la Constitución más que con respecto al contenido de las leyes que debe dictar – y tan sólo por medio de principios o directivas generales-, la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción constitucional, está, por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución. Y es precisamente por ello, por lo que su función se asemeja a la de cualquier otro tribunal; pues se trata principalmente de aplicación y sólo en una débil

⁶⁵ OTTO. Op. Cit. P. 285.

⁶⁶ KELSEN, Hans. Cit. Por RUIZ Miguel, Carlos. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Proceso y Constitución. P. 165.

*medida de creación del Derecho y, por tanto, de algo propiamente jurisdiccional”.*⁶⁷

Cabe mencionar que la actuación del Juez como legislador negativo, no es más que una consecuencia del principio de jerarquía normativa, en cuanto, a que se hace valer jurisdiccionalmente las normas superiores por sobre las inferiores.

*“Kelsen configura con la máxima amplitud el objeto del control: las leyes, los reglamentos de necesidad que tienen fuerza de ley, los Tratados Internacionales, los actos concretos que la Constitución regula, como los nombramientos de altos cargos, y las formas indirectas y mixtas de inconstitucionalidad, como el control de legalidad de los reglamentos, cuando esta deriva de la Constitución. También plantea de forma amplia los efectos de las Sentencias, en todo caso erga omnes...también siguiendo el sistema positivo de Austria, propone que el Tribunal Constitucional pueda retrasar la entrada en vigor de la sentencia estimatoria hasta un cierto plazo, de forma semejante a la vacatio legis, para que el legislador pueda intervenir y evitar el vacío jurídico”.*⁶⁸

En nuestro país, el Artículo 105 Constitucional, establece la impugnación, sea por la vía controversia Constitucional o las Acciones de Inconstitucionalidad.

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

- I. De las controversias constitucionales, que con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo*

⁶⁷ CAPELLETTI, Mauro. Cit. Por AJA. Op. Cit. P. XXI.

⁶⁸ Ibíd. P. XX y XXI.

establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre.....

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

En el caso de las acciones de inconstitucionalidad en ningún caso la Suprema Corte, actúa como legislador positivo, ya que su intervención es únicamente de intérprete de la Constitución, no interviene como legislador.

Capítulo II.
La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.
Conceptualización y tipología.

2.1. Concepto de Omisión.

Etimológicamente la palabra omisión, proviene del latín *Omissio,-onis*, que significa, “*abstención de hacer o decir*”.⁶⁹

En su significado más usual, la palabra omisión, no se aparta de su significado etimológico, el Diccionario Básico Espasa, define la omisión, como:

*“...falta por haber dejado de hacer algo o necesario o conveniente en la ejecución de una cosa ó por no haberla ejecutado. // Flojedad o descuido del que esta encargado de un asunto”.*⁷⁰

Sin embargo, para efecto de nuestro estudio, el vocablo omisión, en nuestro derecho, lo entendemos como lo opuesto a la acción. Otra definición, la encontramos en el Diccionario de Derecho Usual, que la define como:

*“Abstención de hacer, inactividad, quietud// Abstención de decir o declarar, silencio, reserva, ocultación// Olvido // Descuido // Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio necesario en relación con alguna cosa// Lenicidad, flojedad del encargo de algo”.*⁷¹

⁶⁹ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua Española. Tomo h/z. P. 1620.

⁷⁰ Diccionario Básico Espasa. P. 3593.

⁷¹ CABALLENAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. P. 881.

2.2. La Omisión en Materia Penal.

Nos llama la atención que algunos diccionarios jurídicos no contemplan el término omisión, y otros únicamente nos refieren a aspectos penales, y a pesar de que nuestro estudio no contemple la materia penal, sería imperdonable no referirnos a dicho término, y hacer una diferencia entre ambas materias, para no crear confusión. El Código Penal Federal establece que: *“Artículo 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...”*.

Lo primero, para que el delito exista, es la conducta humana, y los delitos solamente son de acción o de omisión.

*“Si es positivo consistirá en un movimiento corporal producto de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado”.*⁷²

Es decir, que para omitir es necesario tener la obligación de hacer, luego entonces, si no existe obligación jurídica de realizar la acción es imposible omitirla. Una acción o una omisión, únicamente puede prohibirla el Estado, con la amenaza de aplicar una pena en caso de violar la prohibición.

En derecho penal, como hemos visto, la omisión penal, se dirige a personas físicas, que pueden ser sujetos pasivos de la responsabilidad criminal, por otra parte en nuestro caso, el que incurre en omisión, es en principio el Poder Legislativo y al cual no buscamos ni queremos sancionar, simplemente exhortarlo a cumplir su fin.

⁷² CARRANCA Trujillo, Raúl y. Derecho Penal Mexicano. Parte General. P. 275.

La omisión penal tiene como consecuencia caer en la realización de un delito, dando como resultado una pena, en nuestro caso, no hay pena aplicable a la omisión legislativa, como veremos más adelante.

“Aquí es donde la dogmática penal comienza a ser de menor utilidad para analizar la omisión legislativa; sobre todo porque lo que se persigue en el ámbito penal es el castigo a un sujeto que dejó de hacer algo a lo que estaba obligado en ciertas condiciones, en tanto que la problemática de la omisión legislativa es fundamentalmente normativa, es decir, no se busca castigar al sujeto que omitió la conducta, sino tornar plenamente eficaz una norma constitucional”.⁷³

Por lo tanto, aunque no se busca sancionar al legislador omiso, si se requiere que se legisle en la materia que impide que nuestra Constitución tenga eficacia plena, la omisión legislativa si tiene consecuencias y por lo tanto deben salvarse estas omisiones.

2.3. La Omisión Legislativa.

No pasa desapercibido el hecho de que en nuestra Norma Suprema, se hace referencia únicamente a conductas positivas, y nunca a las conductas omisivas, puesto que no se contemplaba la idea de que un “no hacer”, también pudiera violar la Constitución, pero como veremos más adelante este no hacer, del legislador, afecta la aplicabilidad y el buen funcionamiento de la Ley Primaria.

El Doctor José Julio Fernández Rodríguez, en su Tesis Doctoral “La Inconstitucionalidad Por Omisión”, define la omisión legislativa:

⁷³ BAEZ Silva, Carlos. Inconstitucionalidad por Omisión. En GONZALEZ Oropeza, Manuel y Eduardo Ferrer Mac Gregor. La Justicia Constitucional en las Entidades Federativa. P. 41.

“... como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, Durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación”.⁷⁴

En este punto podemos delimitar nuestro estudio, a partir de esta definición, conectando dos ideas primordiales; la inactividad y la inconstitucionalidad. En nuestro Capítulo I, realizamos argumentos a favor de nuestra figura, esgrimiendo la idea de la Supremacía Constitucional, y las consecuencias de la violación de sus preceptos, y es importante comentar, para futuras referencias, que al mencionar omisión, lo hacemos a la omisión vulneradora de la Carta Magna, exclusivamente a la del Poder Legislativo.

“Este concepto está relacionado con la omisión del legislador de legislar en concreto cuando ha recibido un encargo específico del constituyente para desarrollar una norma constitucional de eficacia limitada que precisa de la intervención del legislador, en un primer momento, para alcanzar plena eficacia”.⁷⁵

Debemos destacar, que la omisión del legislador tiene su origen en el hecho de que no todas las normas constitucionales pueden aplicarse directamente, al requerir de una intervención posterior para su debida aplicación. Recordemos que una norma de eficacia limitada (o indirecta), es cuando la estructura de las normas constitucionales no es lo suficientemente completa, de manera que pueda servir como regla de casos concretos, su operatividad requiere de una posterior intervención normativa por parte de las fuentes subordinadas, en esta categoría se encuentran las siguientes: “A. Las normas constitucionales de eficacia diferida: entran en esta categoría los casos de normas de organización que necesitan una disciplina normativa posterior a la establecida en la Constitución. B. Las normas constitucionales de principio: muchas disposiciones constitucionales contienen la formulación de principios

⁷⁴ FERNANDEZ. Op. Cit. P. 81.

⁷⁵ CARBONELL. Miguel. Coordinador. Diccionario de Derecho Constitucional. P. 696.

*jurídicos, necesitan de una posterior actividad de concreción que relacione el principio con los casos específicos. C. Normas constitucionales programáticas: cada programa implica la asunción de un cierto criterio como principio de acción, pero éstas se refieren esencialmente a aspectos político sociales”.*⁷⁶

Cabe señalar, que al tomar en cuenta, esta doctrina, existe, ciertamente un mandato para el legislador, de modo que, viola el texto constitucional, al no cumplir con su cometido, impidiendo el exacto cumplimiento de la normatividad constitucional.

*“Ello es así por cuanto la Constitución puede resultar trasgredida tanto cuando se desarrolla alguna actividad positiva contraria a la norma suprema (“un hacer”), como cuando los órganos del poder se abstienen o no cumplen en un tiempo razonable con una obligación que la Constitución les ha impuesto (un “no hacer”).”*⁷⁷

De lo anterior, apuntamos, que el deber principal del legislador es hacer cumplir, la Constitución, pero también cumplir con los preceptos emanados de la misma, en la que obliga al legislador cumplir su papel como creador de leyes, para que no se generen situaciones contrarias a nuestro máximo ordenamiento.

*“La omisión legislativa es una especie del género omisión normativa, es decir, la falta o ausencia de creación de normas jurídicas, en las que puede incurrir no sólo el legislador sino incluso otros órganos del Estado...Sin embargo, en el discurso cotidiano cuando se hace referencia a la inconstitucionalidad por omisión se entiende la inactividad del legislador que vulnera la constitución”.*⁷⁸

⁷⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. La Constitución y sus Normas. En CARBONELL, Miguel. Teoría de la Constitución. P.79-83.

⁷⁷ SERRA. Op. Cit. P. 456.

⁷⁸ CARBONELL. Diccionario de... Op. Cit. P. 696.

2.4. La Inconstitucionalidad.

Como mencionamos anteriormente, una de las dos ideas principales de nuestro tema es la inconstitucionalidad, por lo tanto es importante, definir qué es la inconstitucionalidad, esto con la finalidad, de determinar posteriormente la valoración de la inconstitucionalidad.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano la Inconstitucionalidad es: *“...// De la Constitución se derivan, la legalidad (Constitucionalidad) o ilegalidad (Inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias.... Es decir, no pueden ser contrarias ni a precepto ni a la voluntad del legislador (pueblo)”*.⁷⁹

La voluntad del legislador, ni los preceptos que de sus facultades emanen, no deben contradecir los lineamientos concretos, específicos y, en su caso, el significado del contenido constitucional. La regulación constitucional sería inútil si los poderes del Estado no estuvieran sometidos a ella. *“Y lo están porque la ley fundamental institucionaliza y ordena los poderes estableciendo sus competencias y su funcionamiento. La existencia de los poderes y sus atribuciones derivan de la ley fundamental”*.⁸⁰

Pero la inconstitucionalidad no solamente es por una norma, sino también por un acto, y en este caso por una omisión, en contradicción con la Constitución.

2.5. Tipología de las Omisiones.

Es importante, en este punto de estudio, dar las diferentes clases o tipos de omisiones Legislativas, ya que esto nos servirá posteriormente, para nuestros argumentos acerca de la configuración de nuestra institución, ya que junto con determinar en qué momento nos encontramos con la inconstitucionalidad, tendremos también el reto de determinar los parámetros

⁷⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. P. 670 y 671.

⁸⁰ DALLA. Op. Cit. P. 83.

de la omisión, teniendo en cuenta que no cualquier omisión será objeto de una Acción de Inconstitucionalidad. Se encuentran fundamentalmente, los siguientes:

2.5.1. Omisión Absoluta: silencio del legislador.

El Doctor José Julio Fernández Rodríguez, en su estudio, refiere a Wessel W., como el primer autor pionero del estudio de la omisión del legislador, señalando que este autor al diferenciar la omisión absoluta y relativa, lo hace al hilo de la vulneración de derechos fundamentales por parte del poder público.

“...Aunque no aporta definiciones (Wessel) es fácil colegir de sus palabras que la absoluta alude a la ausencia total de desarrollo de un precepto constitucional, de ahí que otros autores al abordar esta especie hablen también de omisión total...”⁸¹

Es decir, el legislador, simplemente no ha creado ninguna norma legislativa que desarrolle la norma constitucional. En este sentido, el Doctor Fernández Rodríguez, explica que para Wessel, la vulneración de un derecho fundamental por omisión absoluta del legislador se niega por principio, trayendo como consecuencia la inadmisión de una demanda constitucional, que esté basada en dicho principio. En lo que no estoy de acuerdo, puesto que, la falta de toda regulación no es suficiente para impedir una acción que trata de reparar esa situación.

⁸¹ FERNANDEZ. Op. Cit. P. 114.

2.5.2. Omisión Relativa o Parcial.

La omisión relativa hace referencia: *a la vulneración de principios de igualdad por olvido de ciertos grupos en la legislación, por lo que es posible catalogarla como omisión parcial*.⁸² Para el autor la omisión relativa si procedería interponer una demanda constitucional, ya que supone una violación inmediata al derecho fundamental por el legislador.

En este supuesto se fija únicamente la violación al principio de igualdad debido al olvido deliberado de un conjunto de sujetos que desarrolla un precepto constitucional.

“Aquí nos encontramos con que el legislador, al pretender impulsar el desarrollo constitucional, favorece aun cuando sea involuntariamente, a ciertos grupos sociales y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que son dispensadas a otros, que brando el principio de igualdad”.⁸³

También aquí puedo afirmar que, no solamente las omisiones relativas no solamente deben ser motivo de inconformidad cuando vulneran el principio de igualdad sino cuando vulneran una disposición constitucional.

“De ahí que, pese a que el articulado constitucional recoge los derechos fundamentales sea inmediatamente exigible, puede producirse omisión inconstitucional por no llevar a cabo estas necesarias medida que podemos denominar complementarias. La gravedad de este tipo de omisión queda subrayada en los denominados derechos de segunda y tercera generación que requieren como condición sine qua non para su eficacia la interposición del legislador”.⁸⁴

⁸² Idem.

⁸³ MARTINEZ Sánchez, León Javier. La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. P. 44.

⁸⁴ FERNANDEZ. Op. Cit. P. 119.

Los Órganos que se encargan de la aplicación del Derecho deben ser sensibles ante la realidad, al mismo tiempo aunque no se vulneren derechos fundamentales, existen omisiones que vulneran algún otro precepto constitucional que se torna ineficaz.

2.5.3. Tipología de las omisiones, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como mencionamos en el Capítulo I, la Suprema Corte de la Nación se ha pronunciado respecto de las omisiones legislativas, aunque la Constitución no establece una “acción” específica para impugnar la omisión legislativa la Suprema Corte de Justicia se ha visto en la necesidad de determinar instrumentos procesales a través de los cuales establece la existencia de dichas omisiones y establece parámetros para su resolución, se han presentado casos en los que la Corte, simplemente no puede declararse incompetente para resolverlos, por el hecho de no encontrarse regulados en la Constitución. La Corte se ha encontrado con asuntos adecuados para sentar doctrina respecto de las omisiones legislativas, tal es el caso de la controversia constitucional 14/2005 promovida por el municipio de Centro del Estado de Tabasco, que ha permitido aproximarse a una tipología de las omisiones legislativas.

“Novena Época

Registro: 175872

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de 2006,

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 11/2006

Página: 1527

OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS.

En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

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

El Tribunal Pleno, el tres de enero en curso, aprobó, con el número 11/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de enero de dos mil seis".⁸⁵

Esto con atención al principio de que los órganos legislativos cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio; *"Las primeras son aquellas en las que dichos órganos pueden decidir si las ejercen o no y el momento en que lo harán; de manera que esta competencia en sentido estricto no implica una obligación, sino la posibilidad establecida en el ordenamiento jurídico de crear, modificar o suprimir normas generales, es decir, los órganos legislativos cuentan con la potestad de decidir libremente si crean determinada norma jurídica y el momento en que lo harán. Por su parte, las segundas son aquellas a las que el orden jurídico adiciona un mandato de ejercicio expreso, es decir, una obligación de hacer por parte de los órganos legislativos a los que se les han otorgado, con la finalidad de lograr un correcto y eficaz desarrollo de sus funciones; de ahí que si no se realizan, el incumplimiento trae aparejada una sanción; en este tipo de competencias el órgano legislativo no tiene la opción de decidir si crea o expide una norma general determinada, sino que existe un mandato o una obligación a su cargo de expedirla o crearla, que puede encontrarse expresa o implícitamente en el texto de las propias normas constitucionales, o en el de sus disposiciones transitorias"*.⁸⁶

Apoyada en la anterior clasificación, la Corte ha señalado la posibilidad de que las competencias atribuidas a los órganos legislativos, no se lleven a cabo, situación que se traduce en la figura que nos interesa, la omisión legislativa, distinguiendo dos tipos fundamentales: la omisión absoluta cuando el legislador simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; y por otro lado la

⁸⁵ IUS, 2012. Novena Época, Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. XXIII. Febrero de 2006. Tesis P./J. 11/2006. p. 1527. Constitucional.

⁸⁶ IUS, 2012. Novena Época, Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. t. XXIII. Febrero de 2006. Tesis P./J. 10/2006. p. 1528. Constitucional.

omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, el órgano legislativo, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. A partir de esta tipología y de los elementos de las competencias la Corte propone combinar ambas categorías:

a) *Omisiones absolutas en competencia de ejercicio obligatorio*, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho;

b) *Omisiones relativas en competencia de ejercicio obligatorio*, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o mandato para hacerlo, pero lo concreta de manera incompleta o deficiente;

c) *Omisiones 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) *Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo*, en las que el órgano legislativo decide hacer raso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

2.6. Diferencia entre la Omisión y la Laguna.

Es importante diferenciar la omisión de la laguna, ya que esto puede derivar en una confusión y en este supuesto nuestro estudio no tendría razón de ser. Guillermo Caballenas en su Diccionario de Derecho Usual, nos da una definición de laguna, haciendo la debida separación en cuanto a su acepción en el vocablo jurídico: “...*metafóricamente, omisión, olvido, salto o vacío en un proceso mental o en un texto, sobre todo legal // Defecto, falta de continuidad*”.⁸⁷

Es importante hacer notar, que en esta definición se menciona la palabra omisión, y en su siguiente concepto, nos señala como lagunas del derecho, nosotros no ahondaremos en este punto, pero es importante dejar claros los

⁸⁷ CABALLENAS. Op. Cit. P. 491.

limites de nuestros conceptos; *“...lagunas del derecho. Ausencia de norma positiva aplicable a una relación determinada”*.⁸⁸

En nuestro caso, nos colocaremos en la hipótesis en la que se considera la existencia de lagunas, como la ausencia de reglas en la ley; *“...que de manera expresa se ocupe de reglamentar determinados hechos previstos en una regla jurídica universal”*.⁸⁹

Lo característico de la laguna es que siempre está referida a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento no da respuesta. Es decir, que existen verdaderas lagunas en aquellos casos en los que la ley no nos proporcione una respuesta, y en este orden de ideas, corresponde a los titulares de la jurisdicción el rellenar esas lagunas atendiendo a procedimientos dispuestos para ello.

“...se utilizan los procedimientos de heterointegración y autointegración. El primero se realiza recurriendo a ordenamientos diversos o a fuentes distintas, como la costumbre o el denominado derecho judicial en el sistema anglosajón. En tanto, que el segundo se hace acudiendo al mismo ordenamiento o a otros en grado menor”.⁹⁰

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ ZITELMANN, Ernesto. Cit. Por MAGALLON Ibarra, Jorge. Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana. P. 127.

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. Cit. Por CASTILLO Garrido, Salvador. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 27. P. 39.

En resumen:

Diferencias entre Omisión y Laguna

La omisión legislativa, es el incumplimiento de la obligación de legislar, la propia Constitución	La Laguna es un caso que el legislador no ha previsto, es decir el legislador si ha cumplido con su mandato.
La omisión es un acto voluntario, es decir, no se le puede exigir al legislador, que legisle si este se encuentra incapacitado o desconoce su cargo.	La Laguna hace referencia a un sistema jurídico y a un caso determinado.
La omisión del legislador, trae como resultado la ineficacia constitucional.	Las Lagunas si se encuentran contempladas en nuestro sistema jurídico.
La omisión, no se encuentra, regulada en nuestro sistema Constitucional Federal.	Existen procedimientos específicos, a los que el Juez puede recurrir, para corregir las lagunas.
La omisiones son siempre producto del incumplimiento de una obligación constitucional.	Las lagunas no se vinculan, en todos los casos a dar cumplimiento a la norma constitucional.

Capítulo III. La Omisión Legislativa en otras Jurisdicciones.

Nuestro país es relativamente nuevo en cuanto a Justicia Constitucional se trata, y nuestros argumentos a favor de que el Tribunal Constitucional mexicano está en el mejor camino para transformarse en un verdadero Tribunal Constitucional, no deja de ser cierto el hecho que aún hace falta un largo camino por recorrer, y que aún con las buenas intenciones no basta para perfeccionar nuestra justicia constitucional. Hemos tomado instituciones y modelos jurídicos que sin ninguna duda, han funcionado en diversas legislaciones, principalmente europeas y aunque no han superado las dificultades que las figuras de justicia constitucional implementadas acarrearán, han sabido respetar con criterio jurídicos, a los órganos que integran el Estado, pero de manera principal, a los gobernados.

Cabe mencionar que gracias a la independencia con que cuenta el Tribunal Constitucional en gran parte de los países europeos, este tiene mayor impacto, no solamente en materia judicial, sino en materia política ya que da mayor importancia a la autoridad judicial y menos importancia a los intereses políticos, que lamentablemente encontramos en todo parlamento, es así que ha generado molestia entre el Poder Legislativo.

Demos un corto recorrido por diversas jurisdicciones, para entrever cómo regulan la omisión legislativa:

3.1. Alemania.

En Alemania la apuesta a favor de una justicia constitucional, que incluye un amplio control de la constitucionalidad, es gracias a los antecedentes históricos que este país tiene sobre este tema, y también a la influencia del derecho comparado, principalmente al modelo americano de justicia constitucional en forma de “judicial review”, a partir de la influencia de la

sentencia Marbury vs. Madison, y en segundo lugar al modelo concentrado de justicia constitucional Austriaco creado por Kelsen. Ambos modelos comparten la característica de otorgar el reconocimiento a la primacía de la Constitución sobre la ley, es decir, el que la voluntad del constituyente se imponga sobre la del legislador.

El Tribunal Constitucional Federal en Alemania (Das Bundesverfassungsgericht), goza de una gran autoridad de forma tal que incluso cuando, como ocurre con las sentencias dictadas en los conflictos territoriales y entre órganos constitucionales, la eficacia de sus decisiones es puramente declarativa, sus pronunciamientos son seguidos y cumplidos por todos los órganos estatales y ello se presupone como evidente y también es siempre, año tras año, una de las instituciones mejor valoradas por los ciudadanos, *“que lo sienten como una institución muy suya”*.⁹¹ Es así, que la superioridad del Tribunal Constitucional, y el sometimiento del legislador a un órgano superior, se basa en la jerarquía normativa y la primacía de la Constitución sobre la ley, y cabe destacar, que la principal función de la justicia constitucional constituye un control y una limitación del principio democrático que se manifiesta en la voluntad mayoritaria del legislador, es decir, es el reflejo de la preocupación de que el legislador pueda violar, a través de sus decisiones derechos de las minorías y de los individuos.

El control de constitucionalidad de normas, en Alemania, se desarrolla en el seno de procedimientos específicos de control de constitucionalidad, en el recurso de amparo directo o indirecto frente a leyes y en algunos otros procedimientos.

Estos controles, someramente expuestos, nos darán una visión general de la Justicia Constitucional, ya que la acción en contra de la omisión legislativa, es uno de los procesos dentro de las facultades del Tribunal Constitucional:

⁹¹ HESSE, Konrad y Peter Häberle. Estudios Sobre la Jurisdicción Constitucional (Con Especial Referencia al Tribunal Constitucional Alemán). P. 5.

“Controversias Competenciales Federales: su objeto viene dado por las diferencias de opinión entre la Federación y los Länder (o, mucho más raramente, entre diferentes Länder) sobre los derechos y obligaciones de unos u otros. También se atribuye al TFC, una competencia subsidiaria para resolver otras controversias de derecho público entre la Federación y los Länder, entre diferentes Länder o dentro de un Land en tanto no haya otra vía jurídica. También tiene competencia para resolver controversias constitucionales dentro de un Land cuando una ley del mismo le atribuye dicha competencia. Aquí se incluye también la competencia para determinar si el derecho de los Länder es o no compatible, formal o materialmente con la Ley Federal o el restante Derecho Federal.

Controversias interorgánicas: versan sobre discrepancias de opinión sobre el alcance de los derechos y deberes de un órgano federal supremo o a sus miembros a los que por la Ley Federal o por el Reglamento de un órgano Federal supremo se les atribuyen derechos propios.

Control Normativo Abstracto: es la llamada acción abstracta de inconstitucionalidad, por virtud de la cual se lleva a cabo un control de la compatibilidad con la Constitución de una norma en abstracto sin conexión alguna con un caso concreto, que puede existir o no. Se trata de un procedimiento objetivo, no contradictorio y el TCF puede adoptar una decisión sobre el fondo aunque el demandante desista. Su objeto puede ser no sólo una ley formal, sino toda norma jurídica, cualquiera que sea su rango, con independencia de que sean normas aprobadas antes o después de la entrada en vigor de la Ley Federal, ya sean normas de Derecho Federal o de los Länder. El parámetro de enjuiciamiento viene dado por la propia Constitución en el caso de que las normas impugnadas sean federales. La legitimación corresponde al Gobierno Federal y a cada Gobierno de Land, por un lado: y a un tercio de los parlamentarios del Bundestag, por otro lado;

Control Normativo Concreto: A su través se examina por el TCF la compatibilidad con la Constitución de una norma jurídica, pero, a diferencia de lo que ocurre en el control abstracto, por un lado, aquí si se tiene al menos un caso concreto, que condiciona el enjuiciamiento, y del otro lado, aquí el TCF sólo goza del llamado Verwerfungsmonopol o monopolio de rechazo, pero ya no del monopolio de examen. El TCF en el control concreto, solo tiene el

monopolio para declarar inconstitucional la ley parlamentaria que se considere contraria a la Ley Federal;

Recurso de Amparo: Cualquier titular de un derecho fundamental que se considere lesionado en el mismo puede plantear un recurso (constitucional) de amparo, que es un recurso extarordinario y subsidiario, sin efectos suspensivos;

Recurso de Amparo Municipal: A su través, los municipios y mancomunidades pueden impugnar una ley o reglamento de la Federación o de un Land por infracción de la autonomía local;

Prohibición de Partidos Políticos: Los partidos políticos son inconstitucionales y pueden ser prohibidos por el TCF, si se dirigen a “dañar o suprimir el orden básico liberal democrático o a poner en peligro la subsistencia de la República Federal Alemana;

*Declaración de Pérdida de los Derechos fundamentales”.*⁹²

Al TCF se le atribuye una función diferente en los procesos de control normativo abstracto y concreto. La tarea del control abstracto es ser “guardián de la Constitución”. *El control abstracto de normas se refiere, en primer lugar, al efectuado sobre la norma misma, independientemente de su aplicación concreta por los Tribunales de Justicia.*⁹³ En este tipo de control no se discuten los derechos subjetivos de quienes se encuentran legitimados, sino la propia garantía de la Constitución frente a su violación por parte de otros órganos.

Es en este rubro donde la justicia constitucional, se aplica a la conducta omisiva del legislador. Una omisión del legislador sólo puede ser controlada a través del control abstracto de constitucionalidad en los supuestos de insuficiencia de una norma ya existente. *“Por lo demás, cabe remitirse a la posterior consideración del tema de la omisión parcial en relación al principio de igualdad”.*⁹⁴

⁹² *Ibíd.* P. 10, 11, 12 y sigs.

⁹³ ARNOLD, Rainer. *La Unificación Alemana. Estudios sobre Derecho Alemán y Europeo.* P. 100.

⁹⁴ WEBER, Albrecht. *Alemania.* En AJA. Op. Cit. P. 63 y 64.

El control abstracto es un procedimiento típico de garantía y control de los derechos de las minorías, sobre todo de la oposición, frente a las leyes aprobadas por la mayoría, es decir que a menos que se viole un principio general de igualdad, al cual correspondería un control concreto puesto que, en este supuesto existe una norma delimitada de forma discriminatoria, por lo tanto se hablaría de una omisión normativa parcial.

Por lo tanto el control abstracto, en la omisión legislativa su finalidad es, reivindicar una norma jurídica omitida, y en el control concreto es controlar la compatibilidad de una norma aprobada por el legislador, con el derecho de rango superior.

Esta acción es a solicitud del Gobierno Federal o de un tercio de miembros del Bundestag (protección de la minoría). De las normas especiales relativas al control abstracto y concreto de normas así como al recurso de amparo, da como resultado que el TCFA deba declarar nula la norma que vulnere la Grundgesetz (Ley Fundamental de Bonn). La decisión emanada en el procedimiento de control de normas se publica en el diario Oficial Federal (Bundesgesetzblatt) y obtiene eficacia de vinculación general y fuerza de ley. En cuanto a la sentencia, que se aplica a la omisión legislativa, es importante mencionar que no es una declaración de nulidad, sino una simple declaración de incompatibilidad de una norma constitucional.

*“El fallo en este sentido se utiliza en los supuestos en los que declarar la nulidad produciría una situación jurídica insoportable, así pues se puede interrumpir el procedimiento relativo al caso que dio origen a la decisión o a los casos paralelos; ordena el uso de la norma provisionalmente o el fin de su uso; u obliga al legislador a eliminar la situación inconstitucional”.*⁹⁵

⁹⁵ HÄBERLE, Peter. El Recurso de Amparo en el Sistema Germano Federal. En GARCIA Belaunde, D. y Fernández Segado, Francisco. Coordinadores. La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. P. 270 y 271.

3.2. Italia.

El control de constitucionalidad de las leyes en Italia, llevadas a cabo por la Corte Constitucional, puede ser ejercido mediante un recurso directo por parte del Estado en relación a una ley regional y por la Región contra una ley estatal u otra regional (proceso en vía principal o de acción): también por un auto de remisión por parte del Juez en el curso de un proceso sustanciado ante él mismo (juicio incidental).

*“Es precisamente en relación a este proceso en vía incidental como la Corte ha ido construyendo su papel en el sistema constitucional italiano y donde se ha manifestado de forma concreta el problema de sus relaciones con el legislador”.*⁹⁶

En el proceso por vía incidental, la cuestión de legitimidad es remitida por un Juez ordinario, ya sea adoptada de oficio, o a instancia de alguna de las partes constituidas en el proceso, la cual para dar resultado positivo depende de dos supuestos: que la excepción de inconstitucionalidad sea relevante y que no manifieste fundamentación, esto con el fin de que le sean remitidos a la Corte Constitucional cuestiones en las que pueda plantearse una duda razonable de constitucionalidad. Emitida la cuestión, por el Juez ordinario a la Corte, suspende el juicio en curso en espera de su pronunciamiento, y le remite todos los actos sustanciados durante el proceso.

Las disposiciones constitucionales del control de constitucionalidad de las leyes se encuentran en pocos artículos:

*“Título Sexto
De las garantías Constitucionales
Sección I
Del Tribunal Constitucional
(La Corte Costituzionale)*

⁹⁶ ROMBOLI, Roberto. En AJA. Op. Cit. P. 92.

*Artículo 134. El Tribunal Constitucional Juzgará:
las disputas sobre legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones; los conflictos de atribuciones entre los Poderes del Estado y los que surjan entre el Estado y las Regiones o entre Regiones; las acusaciones entabladas contra el Presidente de la República según lo previsto en la Constitución”.*

Con referencia a las omisiones del legislador, la Corte Italiana, ha establecido que aunque la cuestión de constitucionalidad deba constituirlo una disposición de ley (artículo 134), no impide controlar las omisiones legislativas *“calificándolas como una norma de todos modos deducible del sistema”*.⁹⁷

Las omisiones del legislador, han dado como resultado que la Corte realice una labor de suplencia a través de pronunciamientos denominados “manipulativos”, esto es a consecuencia del temor a crear vacíos normativos (horror vacui) o resultados peores que los que debería enmendar la sentencia de inconstitucionalidad.

A través de estas decisiones, la Corte Constitucional obtiene inmediatamente el resultado de adecuar el contenido de las disposiciones impugnadas a los principios constitucionales, ya sea, integrándolo o modificándolo.

“Es decir, la Corte Constitucional no crea libremente, al igual que el legislador, sino que extrae una norma ya presente en el ordenamiento, por lo que su intervención no es en absoluto libre sino “obligada”, una legislación que es plenamente acogida por la jurisprudencia constitucional”.⁹⁸

O sea, la jurisprudencia constitucional indica al Juez la frase de la adición o la sustitución que se añade atendiendo al principio impuesto por la

⁹⁷ *Ibíd.* P. 98 y 99.

⁹⁸ *Ibíd.* P. 114 y 115.

lógica del sistema normativo. La Corte Constitucional obligada ante la libertad de discrecionalidad del Legislador y cuando su actuación es considerada indispensable e insustituible, ha adoptado un nuevo tipo de decisiones, las denominadas sentencias aditivas de principio, en las que se fija un principio general que debe ser actuado a través de la intervención del legislador, pero que el Juez puede hacer referencia en ciertos casos concretos.

3.3. España.

El modelo de justicia Constitucional en Alemania fue adoptado por España, con la diferencia de que el modelo Español le otorga más competencia al Tribunal Constitucional, Jurisdicción de la libertad y Jurisdicción de conflictos.

El control abstracto o en vía principal es el que en su origen caracteriza al sistema europeo. En este tipo de control la ley es objeto directo del proceso ante el Tribunal Constitucional, y corresponde examinar en abstracto y de forma principal la compatibilidad de la disposición legislativa ordinaria con la norma constitucional, al margen de la aplicación de aquélla a una situación determinada y concreta.

“En este caso, de estimar que la ley o un precepto contenido en la misma son contrarios a la Constitución, el Tribunal se limita a declarar la constitucionalidad de la misma con efectos de anulación erga omnes en general de carácter declarativo y en algunos sistemas con eficacia retroactiva”.⁹⁹

Esto le ha permitido acudir, a declaraciones con efectos sólo hacia el futuro de determinados casos haciendo al mismo tiempo un llamamiento al legislador para que proceda a regular de nuevo la materia, sanando así la inconstitucionalidad, al realizar este tipo de pronunciamientos exige, por tanto la colaboración responsable y diligente del legislador. El Tribunal Español ha

⁹⁹ GARCIA Laguardia, José Mario. Et al. Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional. P. 20.

utilizado, para suplir la omisión, varias opciones, aunque la ley limita la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal a su mera nulidad: a) Materializar “recomendaciones” al legislativo; b) declarar la inconstitucionalidad sin nulidad, y; c) dictar sentencias aditivas.

“...los pronunciamientos interpretativos, que por medio de la interpretación conforme de un enunciado legal permiten subsanar inconstitucionalidades por defecto o aparentes exclusiones tácitas. Inconstitucionalidad, pues, del enunciado, pero no su nulidad...”

Sentencias Adjuntivas y reorientadoras del enunciado legal permiten reparar la infracción constitucional causada por un silencio legislativo excluyente anulando la norma sólo parcialmente incluyente...

La Disociación del binomio inconstitucionalidad/nulidad se ha demostrado el expediente más adecuado para la sanción jurisdiccional de las omisiones legislativas inconstitucionales... le cumple, pues, al legislador, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal, sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa...

...pronunciamientos de inconstitucionalidad sin nulidad, que habitualmente no especifican si la reparación de la inconstitucionalidad debe corresponder sólo al legislador o también pro tempore al Poder Judicial, a través de la analogía”¹⁰⁰

¹⁰⁰ REQUEJO Pagés, Juan Luis. Los Problemas de la Omisión Legislativa en la Jurisprudencia Constitucional. XIV Conferencia de los Tribunales Constitucionales Europeos Vilna. Mayo de 2008. www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report_Spain_sp.pdf

3.4. Portugal.

El sistema portugués de control de constitucionalidad reúne características de los sistemas de control difuso y de los sistemas de control concentrado, es decir, que todos los tribunales se constituyen como verdaderos órganos de la justicia constitucional, puesto que pueden averiguar la conformidad constitucional de las reglas de derecho aplicables a un caso concreto y, en caso de no hallar dicha conformidad, rechazar su aplicación a causa de su inconstitucionalidad, sin embargo esta circunstancia no impide la existencia de un Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional lleva a cabo el control de constitucionalidad de las normas jurídicas de tres formas distintas: el denominado control preventivo, el control abstracto sucesivo, el control concreto, pero además el Tribunal Constitucional examina el incumplimiento de la Constitución por falta de adopción de las medidas legislativas necesarias para su desarrollo: es el denominado control de la inconstitucionalidad por omisión.

El control de la inconstitucionalidad por omisión es, de entre todas las modalidades de control de constitucionalidad existentes en Portugal, la más original en términos de Derecho Comparado, ya que excede del mero control de constitucionalidad de las normas jurídicas.

El enjuiciamiento de este tipo de inconstitucionalidad es una competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, y se da en los casos en que el incumplimiento de la Constitución se debe a la omisión de las medidas legislativas necesarias para convertir en ejecutables ciertas disposiciones constitucionales, precisamente aquellas que exigen para su efectividad la intervención del legislador ordinario.

“La iniciativa del procedimiento de control de la inconstitucionalidad por omisión se atribuye en exclusiva al presidente de la República y al Proveedor de Justicia, o, si se

*funda en la violación de una región autónoma, también al presidente de la respectiva asamblea legislativa regional”.*¹⁰¹

Cabe destacar, que en el sistema portugués, en principio, solamente las normas jurídicas son susceptibles de control de constitucionalidad, en el particular supuesto del control de inconstitucionalidad por omisión resulta obvio que no existen normas jurídicas como objeto concreto de enjuiciamiento por parte del Tribunal, en este caso, lo que al Tribunal le cumple enjuiciar es el incumplimiento de la Constitución por ausencia de las medidas legislativas necesarias para hacer realidad los mandatos constitucionales. Hay que señalar que solamente se considera relevante la omisión de medidas legislativas, por lo que quedan excluidos los actos no legislativos de cualquier clase.

Desde el punto de vista del régimen constitucionalmente previsto de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, no parece posible admitir en Portugal la existencia, en los procedimientos de defensa de constitucionalidad por acción, de sentencias de menor reconocimiento de inconstitucionalidad, o sea, sentencias en las que el Tribunal se limite a verificar la existencia de la inconstitucionalidad, sin que como consecuencia lógica de las mismas se produzca la expulsión de dicha disposición del ordenamiento jurídico.

Los presupuestos de la inconstitucionalidad por omisión corresponde a la facultad de investigación del órgano fiscalizador y estos son:

“I.- a) que el incumplimiento de la Constitución derive de la violación de una determinada norma; b) que se trate de una norma constitucional no ejecutable por si misma; c) que las circunstancias concretas de la práctica legislativa, falten las medidas legislativas necesarias para tornar ejecutable esa norma. Y, II.- Por omisión se entiende la falta de medidas legislativas necesarias, falta que puede ser total o parcial, la violación a la Constitución, algunas veces prevé la completa

¹⁰¹ NUNES Almeida, Luis de. Portugal. En AJA. Op. Cit. P. 213.

inercia del legislador y otras la actividad deficiente, siendo competente el órgano de Fiscalización para pronunciarse sobre la adecuación de la norma legal a la norma Constitucional”¹⁰²

Así la declaración de inconstitucionalidad por omisión es meramente declarativa o verificativa, puesto que el Tribunal no puede legislar las normas que echa en falta, y ni siquiera se puede pronunciar en qué sentido o modo debe dicha omisión legislativa ser superada.

Parece que dichas sentencias deberán calificarse como sentencias de mero reconocimiento, ya que estas sentencias no tienen ningún efecto vinculante. Es cierto que en tales casos el legislador se ve en la obligación de legislar; pero dicha obligación resulta del imperativo constitucional, y no de la sentencia del Tribunal, ya que esta última no tiene la fuerza de desencadenar el procedimiento legislativo correspondiente.

3.5. Brasil.

Brasil es el primer país latinoamericano en adoptar este medio de control, la Justicia Constitucional en Brasil tiene una nítida influencia del sistema constitucional norte americano, incorporando reglas básicas sobre los controles de constitucionalidad y otorgando al Supremo Tribunal Federal competencias para juzgar la inconstitucionalidad de una ley o acto normativo, federal o estatal.

Además de las facultades otorgadas al Supremo Tribunal, es importante mencionar, que la figura en cuestión es introducida en la Constitución de 1988, quedando el texto Constitucional como sigue:

“Sección II - Del Supremo Tribunal Federal

...

¹⁰² MOURA Loureiro de Miranda, Jorge Manuel. Control Da Constitucionalidade Em Portugal. En GARCIA Belaunde. Op. Cit. P. 873 y 874.

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

1. procesar y juzgar, originariamente:

...

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

Reiterando, la Constitución Brasileña tiene un sistema mixto de método difuso, en todos aquellos casos en los que el Supremo Tribunal Federal es competente mediante recurso extraordinario, en única y última instancia, para declarar la inconstitucionalidad, y método concentrado en donde se le otorga la facultad al Supremo Tribunal Federal juzgar originariamente una acción directa de inconstitucionalidad de ley u otro acto normativo federal o estatal, así como la acción directa de inconstitucionalidad por omisión, luego entonces, tenemos el ejercicio de control de constitucionalidad por vía de excepción; en donde cualquier interesado podrá interponer la cuestión de inconstitucionalidad, en cualquier proceso, sea de la naturaleza que fuera, cualquiera que fuera el juicio, o por acción directa de inconstitucionalidad, la cual tiene tres modalidades, dentro de las cuales encontramos la omisión legislativa:

*“La de suplir la omisión: a) del legislador que deja de crear una ley necesaria para la eficacia y aplicabilidad de normas constitucionales, especialmente en los casos en que la ley es requerida por la Constitución: b) de administrar, que no adopte las providencias necesarias para tornar efectiva una ley constitucional”.*¹⁰³

¹⁰³ DA SILVA, José Alfonso. O Controle De Constitucionalidade Das Leis No Brasil. En GARCIA Belaunde. Op. Cit. P. 394.

Entonces podemos distinguir dos acciones procesales para controlar la inconstitucionalidad, la de suplir la omisión (mandato de injuncao) que va dirigida a quien resulte afectado en sus derechos consagrados constitucionalmente, que es importante mencionar cualquier individuo puede interponer la acción, y la Acción de Inconstitucionalidad por omisión contra los poderes públicos incluyendo los órganos administrativos.

“TITULO II

DE LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES

CAPITULO I

DE LOS DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y

COLECTIVOS

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

...

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

Y la segunda de administración, que está disponible a los órganos del Estado para velar por la eficacia de la normativa constitucional.

Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad por omisión serán:

Art. 103. Puede interponer la Acción de inconstitucionalidad:

...

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

No se trata de concluir inconstitucionalidad en teoría, más en concreto se trata de producir una medida (ley, decreto, etc.) concretamente requerida por la norma constitucional. Por lo tanto sus efectos no serán *erga omnes*, más si será de determinación directa dirigida a un Poder. De ahí que la sentencia reconoce la inconstitucionalidad por omisión y es declaratoria en cuanto a ese reconocimiento, más no es meramente declaratoria, porque el efecto ulterior que tiene de naturaleza de mandamiento, en el sentido de exigir al Poder competente la adopción de las providencias necesarias para suprimir la omisión. Teniendo este mandamiento consecuencias, ya que si el Órgano no responde al mandamiento judicial, incide en una omisión aún más grave, y por lo menos tendrá que dar alguna satisfacción al Judicial¹⁰⁴, y es cierto, que si no cumple el órgano con dicha satisfacción, ya no hay más que hacer, puesto que no hay un método de obligar al legislador a que legisle.

3.6. Argentina.

El sistema de control constitucional del Estado Argentino, es un control jurisdiccional difuso, mediante el cual todos los jueces tienen la facultad y el deber de observar si las normas, actos u omisiones tienen congruencia con la Constitución y la de invalidar los que están en contradicción con ella.

Al haber adoptado Argentina, una estructura política federal, la regulación de los procesos constitucionales es mixta. Por un lado existen institutos específicos en el orden nacional o federal; y por otro, cada provincia (23 en total) cuenta con sus propios procesos.

Cabe destacar, que refiriéndonos a la omisión legislativa el derecho federal constitucional argentino, no consagra el control judicial ante omisiones legislativas, lo que significa que cualquier tribunal puede proceder a declarar la inconstitucionalidad con efectos *inter partes*. Pero al igual que México, a nivel local si se encuentra contemplada su regulación:

¹⁰⁴ Sobra decir, que lamentablemente en los autores que consulte no explican o expresan cual será esa satisfacción.

3.6.1. Provincia de Río Negro.

En lo referente a la operatividad de la Constitución y derechos de los que gozan los ciudadanos el artículo 14 previene las omisiones.

“SECCION SEGUNDA
DERECHOS, GARANTIAS Y RESPONSABILIDADES
CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES
OPERATIVIDAD

Artículo 14.- Los derechos y garantías establecidos expresa o implícitamente en esta Constitución tienen plena operatividad sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación. El Estado asegura la efectividad de los mismos, primordialmente los vinculados con las necesidades vitales del hombre. Tiende a eliminar los obstáculos sociales, políticos, culturales y económicos, permitiendo igualdad de posibilidades”.

En el Apartado de las competencias del Poder Judicial, en la Constitución de Río Negro, se refiere a un supuesto de jurisdicción originaria y exclusivo relativo a la materia.

“Artículo 207.- El Superior Tribunal de Justicia tiene, en lo jurisdiccional, las siguientes atribuciones:

...

2. Ejerce 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 -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”.

En caso de omisión normativa, proveniente del Estado Provincial o de un Municipio de la provincia, se puede interponer una demanda judicial, estando legitimado, todo aquel que se encuentre afectado en lo individual o en lo colectivo. Precizando, este mismo artículo, los efectos de la demanda en donde el Tribunal fija el plazo para que se subsane la omisión.

*“En caso de que se incumpla, se tienen dos situaciones: a) que el Tribunal integre el orden normativo, es decir, no se sustituye al órgano que no ha cumplido con su obligación, sino que se limita a suplir la carencia normativa vía integración, mediante el dictado de una sentencia que cubre el vacío legislativo, sólo para ese caso; b) que el Tribunal Superior de Justicia imponga al Estado el pago de una indemnización estableciendo el monto suficiente para cubrir el perjuicio acreditado por el perjudicado por la omisión”.*¹⁰⁵

El único ordenamiento Constitucional que articula expresamente la inconstitucionalidad por omisión, en el derecho Constitucional Europeo es el portugués, estableciendo así tres parámetros para resolver la omisión legislativa: 1) A través del correcto análisis y enjuiciamiento del tiempo transcurrido se determina la relevancia jurídica de la omisión; 2) Verificada la existencia de una omisión vulneradora, informa al órgano legislativo.

Alemania, Italia y España, habilitan mecanismos con los cuales hacer frente a las omisiones legislativas. Alemania admite el recurso de queja constitucional contra la omisión legislativa y aunque evidentemente le resulta

¹⁰⁵ SERRA. Op. Cit. P. 462 y 463.

imposible declarar la nulidad de una omisión legislativa, se limita a constatar la inconstitucionalidad sin la consecuencia de la nulidad.

En Italia y España, recurren, a su vez, a una serie de técnicas para hacer frente al problema de las omisiones: recomendaciones al legislador, sentencias aditivas, interpretativas, manipulativas, declaración de la inconstitucionalidad parcial de una norma por vulnerar el principio de igualdad y sentencias que declaran la inconstitucionalidad sin nulidad.

En el sistema de control constitucional en Brasil, se instaure la acción directa de inconstitucionalidad, la acción no está dirigida a la protección de un derecho subjetivo, sino a la defensa de la Constitución. Por otro lado, el mandado de injunção es una acción particular que defiende derechos y garantías personales, solo es inter partes.

Argentina, por otro lado, al igual que México a nivel federal no contempla la omisión legislativa, pero en el orden provincial la contempla la Provincia de Río Negro incluyéndola explícitamente en su ordenamiento constitucional, la cual puede ser ejercida por quien se considere afectado en su derecho individual o colectivo, fijando un plazo para que la omisión sea subsanada y en caso de incumplimiento, “integra el orden normativo” resolviendo la cuestión.

Capítulo IV. La Omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional en México.

Los mecanismos de control frente a una omisión legislativa no son desconocidos en nuestro país, cómo hemos repetido la Corte no desconoce, del todo, su tratamiento, cabe destacar su articulación en algunas Constituciones locales, lo que es claro es que en la practica en nuestro país y en muchos otros las figuras jurídicas se crean o se introducen en un sistema jurídico hasta que surge la necesidad de introducirlas, siendo una forma de que la legislación se adecue a la realidad y que su creación sea dinámica, para exigir una legislación acorde a nuestros tiempos, a las necesidades de los ciudadanos. En el presente estudio propongo la acción de inconstitucionalidad como medio de control constitucional, por lo tanto en este capítulo fundamentaré mi propuesta, comenzando por su viabilidad en el sistema federal, y su introducción en nuestra Constitución.

La Justicia Constitucional mexicana constituye el resultado de tomar modelos de otras jurisdicciones y sistemas jurídicos y de una evolución histórica, proveniente de distintas luchas (que aún no han alcanzado su cumbre) en la que se fueron perfilando los instrumentos de solución a los diferentes conflictos constitucionales.

4.1. Medios de Control Constitucional.

En un Estado en el que exista una Constitución deben existir medios de defensa contra aquellos que pretenden dejar de acatarla, cobrando, esta defensa, mayor importancia en materia de derechos de los gobernados.

“El núcleo de la Constitución, de la justicia constitucional se halla en los derechos humanos. Toda esa justicia y todo ese Derecho se desenvuelven en torno a los derechos del ser

*humano, como en una espiral creciente, que a cada momento, gana profundidad y también avanza hacia las alturas”.*¹⁰⁶

Recordemos entonces, que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquéllos instrumentos jurídicos que tienen por objeto conservar la observancia de la normativa constitucional. Estos medios pueden clasificarse en dos grupos, atendiendo a la naturaleza política o judicial del órgano al cual se encomienda la defensa, el primer grupo confía la guarda de la Constitución a un órgano político que puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes o bien, que puede ser creado especialmente para que sirva de protector de la constitucionalidad. Al segundo grupo se confiere la tarea de velar por la Constitución al órgano judicial el cual tiene generalmente, aparte de su misión ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, “... *el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos están de acuerdo con la Ley Suprema*”.¹⁰⁷

La defensa de la Constitución se verifica por diversos métodos y con distintos alcances dependiendo del órgano que lleva a cabo la defensa y del alcance de las funciones del mismo.

“El Poder Judicial de la Federación es tanto órgano del orden constitucional como órgano del orden subordinado a la Federación.

Otra manera de mostrar lo dicho es preguntarse por el criterio de pertenencia de un órgano a un orden. Aunque puede existir cierta libertad del criterio que se utilice, creo que puede ser utilizado el consistente en considerar que un órgano determinado pertenece al orden que lo establece como tal y que tiene encomendada la función de aplicar las normas de ese orden. Con este criterio tenemos que concluir que el Poder Judicial de la Federación, cuando es tribunal de amparo o

¹⁰⁶ GARCÍA Ramírez, Sergio. En FERRER Mac-Gregor, Eduardo. Coordinador. Derecho Procesal Constitucional. Cit. Por. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Número 10. P. 203.

¹⁰⁷ CALZADA Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. P. 98.

*ejercita alguna de las facultades consignadas en el artículo 105 constitucional, es un órgano directo del orden constitucional”.*¹⁰⁸

Aunque no de mayor importancia que los demás medios, nosotros le daremos especial énfasis a la defensa constitucional por órgano Judicial, siendo el Poder Judicial de la Federación, el encargado del examen de los actos realizados por los demás poderes para establecer si contravienen o no, nuestro régimen constitucional. El maestro Elisur Arteaga Nava define el control jurisdiccional afirmando que; “...se trata de un complejo y variado sistema de principios previstos en la propia Constitución, que están encaminados a imponer, en lo anterior, el principio de Supremacía Constitucional”.¹⁰⁹

Atendiendo al principio de Supremacía Constitucional, y precisamente por este carácter, se requieren de medios jurídicos de defensa que permitan conservar su integridad frente al ejercicio del poder público.

“... es posible afirmar que México cuenta con un sistema completo de garantías de la Constitución.

Sea por la vía de:

Juicio de Amparo (por violación a las garantías Individuales)

Controversia Constitucional.

*Acción de Inconstitucionalidad (Por violación a la parte orgánica de la Constitución).”*¹¹⁰

Hasta antes de las reformas de 1994, el Amparo fue el único instrumento de Justicia Constitucional práctico en México, consolidándose como la institución más noble e importante dentro de nuestra historia, pero sin dejar de hacer notar la innegable influencia de la judicial review norteamericana. La

¹⁰⁸ SCHMILL, Ulises. Fundamentos Teóricos de la Defensa de la Constitución en un Estado Federal. En COSSIO Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha. Compiladores. La Defensa de la Constitución. P. 27.

¹⁰⁹ ARTEAGA Nava, Elisur. Derecho Constitucional. P. 770.

¹¹⁰ SANCHEZ Cordero de García Villegas, Olga. En Estudios Constitucionales y Parlamentarios. Coordinador Rodríguez Saldaña Marcial. P. 154.

Acción de amparo es una acción personal y defiende los derechos fundamentales de las personas.

“En México el principal instrumento que protege a la Constitución, que es el anhelo de efectividad del código supremo para defender al hombre y sus derechos es denominado juicio de amparo del cual ya hemos asentado una característica; responde a la idea de control jurisdiccional de la Constitución. El Amparo es un instituto de índole procesal cuya finalidad estriba en hacer presente la idea de democracia, en hacer realidad los viejos y siempre nuevos conceptos de libertad, dignidad, y justicia”.¹¹¹

La Controversia Constitucional es otro de los grandes adelantos en nuestro sistema jurídico, relativamente modernos, incorporado a la Constitución junto con la Acción de Inconstitucionalidad.

“Esta institución procesal que tiene por objeto garantizar el equilibrio entre las facultades de la Federación y las de las entidades federativas señaladas en la carta federal, pero tampoco se ha aplicado con frecuencia en la realidad, ya que cuando se han presentado las diferencias de carácter jurídico, especialmente entre el gobierno de la Federación y de algunos estados, se han resuelto por medio de procedimiento y por órganos de carácter político”.¹¹²

Este juicio se promueve en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o niveles de gobierno, si alguno de ellos afecta a otro en su esfera competencial. Por lo tanto es importante que para que proceda la Controversia Constitucional que quién la promueva sea afectado o limitado por un acto o un decreto, un reglamento o una ley contrarias a Carta Magna.

¹¹¹ CARPIZO McGregor, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. P. 272.

¹¹² FIX-ZAMUDIO, Héctor. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. P. 180.

4.1.1. La Acción de Inconstitucionalidad.

La Acción de Inconstitucionalidad, introducida en las reformas Constitucionales de 1994, en el artículo 105 Constitucional fracción II y reformada en 1996, que a la letra dice; “La Suprema Corte de justicia conocerá: “de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”, es una de las instituciones fundamentales dentro de la Justicia Constitucional, y para muchos autores consultados es una figura novedosa en nuestro sistema jurídico mexicano.

Empecemos entonces con un pequeño concepto de acción de inconstitucionalidad:

“Las acciones de inconstitucionalidad son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el 33%, cuando menos, de los integrantes de los órganos legislativos, por los partidos políticos con registro federal o estadual, o por el Procurador General de la República, en los cuales se controvierte la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, y la Constitución Federal, exigiéndose en el juicio la invalidación de la norma o del tratado impugnado, para hacer prevalecer los mandatos constitucionales”.¹¹³

En resumen, la Acción de Inconstitucionalidad tiene como finalidad la invalidación de una norma general (ley, tratado internacional, reglamento) por considerarla inconstitucional por aquél que la ejercita. Los efectos de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia en estos casos son *erga omnes*.

Las normas que reglamentan esta figura son muy pocas, lo cual obedece al carácter flexible y ajeno a formalismos que se pretende caracterice

¹¹³ CASTRO y Castro, Juventino. El Artículo 105 Constitucional. P. 118.

a este tipo de acciones, en tanto que su naturaleza es la de un procedimiento de control abstracto en que las partes legitimadas para ejercerlas, plantean ante la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, independientemente de que los legitimados hayan sufrido o no un agravio o afectación jurídica, con la norma impugnada.

“Dado que en las Acciones de inconstitucionalidad no hay contención, pues no se requiere de un agravio directo a las partes legitimadas para hacer valer la acción, exige que su procedimiento de tramitación no deba plantearse como si estuviere ante un conflicto entre partes”.¹¹⁴

Esta garantía constitucional debe considerarse como una acción de carácter abstracto, es decir, que tiene 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 de un interés jurídico específico para iniciar el procedimiento”*.¹¹⁵

Es abstracto, dado que los casos a resolver por el Tribunal Constitucional no entrañan la existencia de una controversia jurídica entre dos partes. De hecho, el tribunal se limita, a declarar, con efectos generales, si una ley se adecua o no a los postulados de la Ley Suprema, *“... previo estudio de una cuestión de inconstitucionalidad...”*.¹¹⁶

Su naturaleza procesal es doctrinalmente disputada. La idea establecida es que la acción de inconstitucionalidad no es un “proceso” sino un “procedimiento”, porque ella no tiende a resolver un conflicto relacionado con el interés personal directo o indirecto de las partes, *“... ya que ninguno de*

¹¹⁴ SANCHEZ. En Estudios Constitucionales... Op. Cit. P. 164.

¹¹⁵ FIX-ZAMUDIO. Derecho Constitucional... Op. Cit. P. 858 y 859.

¹¹⁶ CONSTANTINO Avendaño, José del Carmen. Control Constitucional. En Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública. Op. Cit. P. 130.

*quienes la instan necesariamente pretende hacer valer un supuesto derecho propio, como en el amparo o en la controversia constitucional”.*¹¹⁷

4.2. Las Omisiones Legislativas en Constituciones Locales.

En virtud del Pacto Federal los estados de la Federación, deben acatar las disposiciones de nuestra Norma Suprema, cuando está dispone el establecimiento de instituciones o figuras jurídicas, por ejemplo, el Artículo 102 apartado B de la Constitución federal, que ordena a las legislaturas de los Estados el establecimiento de organismos encaminados a la protección de los derechos humanos, los cuales conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de servidores públicos que violen estos derechos. Me parece importante que se nutra nuestro sistema jurídico con aportaciones tanto locales como federales y es importante que estos sistemas sean estudiados desde diversos puntos de vista para saber si pueden ser recogidas en uno u otro nivel. Ahora bien si estas instituciones son benéficas para el buen desarrollo de la sociedad y aportan beneficios a la estructura democrática, sería muy importante que nuestro sistema federal se nutriera con las instituciones creadas o implementadas por los estados y viceversa.

Existen instituciones jurídicas implementadas en los estados que, van más allá de los medios de defensa constitucional como las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad y que ahora se perfilan como modelos a seguir, en particular la omisión legislativa.

Para algunos investigadores, como el Profesor Víctor Manuel Collí Ek, existen diecinueve Estados que cuentan con por lo menos un medio de control jurisdiccional de la constitucionalidad y que se han clasificado desde dos ángulos.

¹¹⁷ FERRER McGregor, Eduardo y Rubén Sánchez Gil. Efectos y Contenidos de las Sentencias en Acción de Inconstitucionalidad. Análisis Teórico Referido al Caso “Ley de Medios”. P. 9.

*“El primero se refiere a aquellos Estados que cuentan con un sistema incipiente de control de la constitucionalidad. Por otro lado están las entidades federativas que han implantado un modelo desarrollado de sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad, entre ellas están: Veracruz-Llave, Coahuila, Tlaxcala, Chiapas, Estado de México, Guanajuato, Quintana Roo y Chihuahua”.*¹¹⁸

Exceptuando el Estado de México, Guanajuato y Chihuahua, estos estados han incorporado la figura de la acción por omisión legislativa, representando un gran avance en el sistema jurídico nacional.

*“...en dichas entidades federativas, se ha marcado la pauta para que las autoridades y los poderes locales, resuelvan sus conflictos de actuación e interpretación constitucional por medio de Jueces locales que protejan sus respectivos ordenamientos supremos estatales, a través de mecanismos como las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad y las Acciones de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. c) Acciones por omisión legislativa. de igual forma que los otros procesos, proceden cuando se considere que el Congreso del Estado, como órgano regulador del proceso legislativo, no haya resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Local; en ese caso, el Ejecutivo estatal, las fracciones parlamentarias, los ayuntamientos y el Ministerio Público, están facultados para exigir, por esta vía jurisdiccional, el restablecimiento de la constitucionalidad, apelando a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa”.*¹¹⁹

¹¹⁸ COLLI Ek, Víctor Manuel. El Control Constitucional como Garante de la Cultura. En GONZALEZ. Op. Cit. P. 356 y 357.

¹¹⁹ ROBLES Solís, Enrique. Legislación Vigente Sobre Justicia Constitucional. Ibíd. P. 539 y 540.

El Estado de Veracruz es el primer Estado en introducir, como medio de control constitucional la omisión legislativa, en sus reformas Constitucionales del año 2000, posteriormente es adoptado por el estado de Tlaxcala (Mayo de 2001), Chiapas (Noviembre de 2002) y por ultimo Quintana Roo (Octubre de 2003). Tras el reconocimiento de este medio de control constitucional, se expidieron las leyes reglamentarias, a excepción del Estado de Veracruz que aun no se ha promulgado la respectiva Ley reglamentaria.

4.2.1. Chiapas.

Chiapas es uno de los Estado, que cuenta con medios de defensa tales como: las controversias constitucionales, las acciones de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.

“Capítulo Cuarto del Control Constitucional

(reformado, decreto no. 310, periódico oficial no.137, de fecha 06 de noviembre del 2002)

(se reforma, decreto no. 174, periódico oficial del estado no. 028-2ª. sección, de fecha 16 de mayo de 2007)

Artículo 56.- La justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

La fracción iii del mencionado artículo, menciona específicamente 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 la Constitución, y establece a quienes pueden ejercer esta acción, siendo el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el órgano competente para resolver, en su carácter de Tribunal del Control Constitucional.

...

iii. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta constitución, que interponga:

a) el gobernador del estado;

b) cuando menos la tercera parte de los miembros del congreso.

c) cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

d) cuando menos el 5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral”.

Es bien importante mencionar que al igual que en nuestra Constitución Federal, el Estado de Chiapas cuenta con la Ley de Control Constitucional, publicada el 27 de noviembre de 2002, en donde se encuentra regulada, la acción por omisión legislativa.

*“Titulo cuarto
de las Acciones por Omisión Legislativa
Capitulo I
Generalidades*

Artículo 97.- Procede la acción por omisión legislativa, cuando el congreso no resuelva alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la constitución política local.

En estas acciones se aplicará en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título ii de esta ley.

Con independencia de las causales de sobreseimiento a que alude el artículo 29 de la presente ley, procederá sobreseer, siempre que el congreso del estado resuelva la iniciativa o decreto de que se trate la omisión previamente a que se dicte sentencia definitiva en el asunto planteado.

Artículo 98.- el plazo para iniciar la acción por omisión legislativa se sujetara a lo siguiente:

Si transcurridos treinta días naturales, posteriores a la presentación de la iniciativa o decreto materia de la omisión, el poder legislativo no resolviera.

A partir del día siguiente al vencimiento de dicho plazo, se contara con treinta días naturales para ejercitar la acción.

Dichos plazos correrán, con independencia de que el congreso se encuentre en período ordinario de sesiones o en receso”.

En el estado de Chiapas la acción procede incluso en contra de la o las comisiones que no resuelvan alguna iniciativa, ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Estatal.¹²⁰

En el caso de Chiapas, si toman en cuenta el tiempo transcurrido en el que el legislador debe cumplir, por lo tanto, no regulan la omisión legislativa en si no el retardo del legislador para determinar alguna iniciativa de ley. En caso de que se decreta la procedencia de la omisión legislativa, se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones del Congreso para que éste resuelva¹²¹, no menciona cuales serían las consecuencias, si el Congreso no resuelve en ese plazo.

4.2.2. Coahuila.

A diferencia de los anteriores Estados, Coahuila, prevé, la omisión legislativa pero a través del planteamiento de otra acción, es decir, está prevista como una acción de inconstitucionalidad, en contra de la falta de regulación legislativa o reglamentaria:

“CAPITULO IV LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL LOCAL

¹²⁰ Artículo 100, Fracción II, de la Ley de Control Constitucional, para el Estado de Chiapas.

¹²¹ Artículo 110, de la Ley de Control Constitucional para el Estado de Chiapas.

(REFORMADO, P.O. 20 DE MARZO DE 2001)

Artículo 158. La Justicia Constitucional Local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de esta Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

...

II. De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

...

f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria”.

Esta acción la pueden promover el Ejecutivo por sí o por quien lo represente legalmente, el equivalente al 10% de los Diputados, el equivalente al 10% de los ayuntamientos, el organismo público autónomo, por cualquier persona por medio del organismo protector de los derechos humanos, los partidos políticos nacionales y estatales. Siendo el órgano competente el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, instruyendo una Sala Constitucional y una Administrativa. La regulación de la omisión legislativa, se encuentra en la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Coahuila. Lamentablemente la Constitución, ni la Ley Reglamentaria indican los efectos en caso de declararse procedente la acción.

El Artículo 105 Fracción II, inciso f), prevé 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 la Constitución, la pueden promover el Gobernador del Estado o 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. Esta Constitución al igual que la Constitución de Veracruz, no contemplan una Ley Reglamentaria.

4.2.3. Quintana Roo.

La Constitución Política del Estado de Quintana Roo, dispone en su artículo 105 que el Tribunal Superior de Justicia tendrá una sala constitucional y administrativa, formada por un solo Magistrado, quién elaborará proyectos de resolución y los someterá a consideración del Pleno, el cual conoce de los medios de control constitucional local, entre otros, de las omisiones legislativas, las cuales se verifican en “los casos en que el Congreso no haya expedido alguna ley o decreto y que esta omisión afecte el cumplimiento de la Constitución”, legitimando para su ejercicio al Gobernador del Estado y a algún ayuntamiento de la entidad, y estipulando que, cuando se determine la existencia de dicha omisión legislativa, se dispondrá que la ley o decreto en cuestión, sea dictada en el periodo de sesiones, en curso, del Congreso, o bien en el siguiente, pero si la situación amerita, en atención al interés público, puede ser disminuido dicho plazo.

4.2.4. Tlaxcala.

La Constitución de Tlaxcala en su Artículo 81, prevé como medios de control constitucional los juicios de competencia constitucional, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, por cuanto a estas últimas, transcribimos el texto:

“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, y...”.

Podemos notar de la lectura del citado precepto, y esto es, a nuestro parecer muy importante, que a diferencia de la Constitución de Chiapas, la de Tlaxcala otorga el ejercicio de la acción a los residentes, con lo cual se establece que; “... *no necesariamente se requiere ser oriundo del Estado*”,¹²² lo cual, a nuestro parecer, representa un gran avance.

Y, aunque no de menor valor, la omisión, no solamente comprende la inactividad del Congreso local, también la del Poder Ejecutivo (gobernador, ayuntamiento y consejos municipales), porque tiene materialmente facultades legislativas.

¹²² Aplicándose en lo conducente el Artículo 24 Fracción II de la misma Constitución, el cual establece que la residencia se adquiere con la vecindad de cuando menos 5 años.

*“Esto se explica por la facultad reglamentaria del Titular del Ejecutivo estatal para proveer en la esfera administrativa a su estricta observancia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 70, fracción II de la Constitución local que al igual que el Presidente de la República por disposición expresa del artículo 89, fracción I de la Constitución federal, tiene materialmente facultades legislativas”.*¹²³

En cuanto al objeto de control es muy amplio ya que establece el control de cualquier norma general cuya obligación deriva de la Constitución general, la constitución estatal y leyes tanto federales como locales que tenga el congreso local, el gobernador, los municipios o consejos municipales, derivado de la obligación, con esto supera a los estados de Quintana Roo, Chiapas y Veracruz ya que estos limitan el control a las leyes y decretos de sus Congresos locales.¹²⁴

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 de la resolución favorable de omisión legislativa, deriva una causa de responsabilidad, pero lamentablemente en caso de que el Congreso resultara responsable, sería difícil, sino es que imposible fincar dicha responsabilidad a todos y cada uno de los integrantes.

4.2.5. Veracruz.

El Estado de Veracruz, es el precedente inmediato de la Acción de Omisión Legislativa, introducida en sus reformas del año 2000, como medio de Control Constitucional, sin embargo, sólo se concede legitimación para su promoción al Gobernador del Estado o a la tercera parte de los ayuntamientos. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia el órgano competente para resolver, siendo el órgano instructor una Sala Constitucional.

¹²³ MARTÍNEZ, Sánchez. Op. Cit. P. 84.

¹²⁴ Artículo 65 y siguientes de la Ley de Control Constitucional del Estado de Tlaxcala.

“Artículo 65. El pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de los asuntos siguientes.

...

III. De las acciones por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, que interponga:

a) El Gobernador del Estado; o

b) Cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

La omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado.

En dicha resolución se determinará un plazo que comprenda dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión. Si transcurrido este plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide dicha ley o decreto”.

La resolución que emite el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en caso de proceder la omisión legislativa, no se limita solamente a incitar al órgano legislativo a expedir la norma omitida. Sino que lo apercibe que en caso de no hacerlo, dictará las bases a que deban atenerse las autoridades, en tanto se expide la ley o decreto. El Estado de Veracruz no cuenta con una Ley Reglamentaria del Control Constitucional.

Ahora bien, el Estado de Veracruz, solamente es el precedente de la acción en cuestión, si no es el precursor del establecimiento de los medios de control constitucional en su Constitución.

“...lo cierto es que Veracruz se erige, sin duda, y especialmente a partir del espaldarazo que le dio una Suprema Corte dividida

*cuando ésta se pronunció sobre la validez de la creación de medios de control constitucional local, en el inicio de una nueva época del constitucionalismo estatal, en el que el federalismo judicial toma una carta de presentación distinta”.*¹²⁵

Es de destacar el hecho de que en estos estados se inserta la omisión legislativa, conjuntamente con las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad como competencia del Poder Judicial Local, en Chiapas, Tlaxcala y Quintana Roo, resuelve en su carácter de Tribunal Constitucional. Coahuila, la define como una especie de la acción de inconstitucionalidad mientras que Chiapas, Veracruz, Tlaxcala y Quintana Roo como acciones independientes. Sólo Tlaxcala otorga el ejercicio de esta acción a cualquier persona, y aunque Coahuila, también lo hace, es a través del Órgano Protector de los Derechos Humanos del Estado. En caso de que la resolución sea favorable Veracruz apercibe a las autoridades de emitir la ley o decreto y en caso de no hacerlo, dictará las bases a las que se sujetarán, en cambio, Chiapas, Quintana Roo y Tlaxcala ordena a la autoridad responsable a emitir la norma.

¹²⁵ HERNÁNDEZ Chong Cuy, María Amparo. Entre el Control Constitucional Federal y Estatal. GONZALEZ. Op. Cit. P. 464 y 465.

Capítulo V.
Posibilidades de Articulación Práctica en la Constitución
Federal.

Al recoger en 1994, la Controversia Constitucional y las Acciones de Inconstitucionalidad como medios de defensa Constitucional, se da un gran paso dentro de la justicia Constitucional, ya que estas reformas implicaron nuevos derechos para las minorías en los Congresos y nuevas responsabilidades para los titulares de los órganos del poder, este hecho era satisfactorio, hasta que éstas mismas minorías y estos mismos titulares se empezaron a comprometer con otros factores de poder (tales como el clero). Luego entonces, aquí surge una pregunta ¿la defensa de nuestra Constitución, entonces quedó en manos de sus principales y potenciales infractores?

*“Cuando los partidos que hacen mayoría calificada en los congresos entran en contubernio, no tenemos forma de proteger el orden constitucional. Esta realidad tiene una solución: que exijamos a los partidos una reforma al artículo 105 constitucional para que los ciudadanos, en un número que resulte razonable, estemos legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad con objeto de plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución”.*¹²⁶

La propuesta de legitimar a los ciudadanos para que puedan interponer las Acciones de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, sería riesgosa, no solo procesalmente, sino por otras cuestiones que expondré más adelante, además tomando en cuenta que desde el 2009, se encuentra estancada en el Congreso de la Unión, la Reforma Política, la cual busca ampliar los espacios de la democracia participativa, como la iniciativa popular, la consulta popular y las candidaturas ciudadanas independientes, aunada a la reelección legislativa

¹²⁶ VALADES, Diego. El Nuevo Integrismo Mexicano. En Revista Proceso. P. 50.

inmediata, que además de perseguir la profesionalización de los congresos, tiene también una fuerte dosis de participación ciudadana en la defensa de nuestro máximo ordenamiento, que precisamente este es el objeto del presente estudio, reforzar la defensa Constitucional.

Sin dejar de lado la verdad, lamentablemente en nuestro país, al momento de iniciar reformas o cambios estructurales dentro de la administración pública, los partidos optan por apoyos cruzados que les permiten intercambiar posiciones al margen de los intereses nacionales e incluso en contra de la Constitución.

*“Al fin se da la razón a quienes opinaron en su momento que una ley que contradice la Constitución, no es ley, y por tanto, - ante su promulgación-, debe anularse. Por ello se acepta, no por conducto de reclamo de agravios personales y directos, sino para lograr la pureza constitucional. Y si es así, las personas –individuales o colectivas- están inhabilitadas para lograr esa declaratoria de invalidez, -inclusive si se declara en jurisprudencia firme-, por violación de garantías constitucionales, puesto que se crea una distinta de acción política, por motivos políticos, y para fines estrictamente políticos, aunque finalmente, -y por carambola-, los individuos resulten favorecidos con una invalidación de normas generales”.*¹²⁷

El objeto de nuestro estudio, es fortalecer la Constitución y no es sino mediante reformas dirigidas a la implementación de instrumentos jurídicos que lo permitan, si el Congreso omite o no da cabal respuesta a las demandas de la sociedad, está faltando al mandato Constitucional, viola el pacto social, atenta contra la soberanía, pero sobre todo, infringe los principios democráticos. Por desgracia se deben allegar mecanismos, para así exhortar, con plenitud de derechos, a las autoridades a que cumplan con su labor, simple y llanamente a

¹²⁷ CASTRO. Op. Cit. P. 132.

que cumplan con lo ordenado por la Constitución, no más, hemos visto, y con profunda tristeza que la confianza en nuestros representantes va decayendo, sin que estos tengan la intención y el deseo de recuperarla. En efecto existe la Acción de Inconstitucionalidad contra leyes que perjudiquen la eficacia Constitucional “...*la acción invalidatoria de leyes que contradicen la Constitución, es una acción política, ejercida por vía jurisdiccional ante tribunales de la misma calidad, y defiende la pureza y la fuerza unificante de la Constitución política*”.¹²⁸ Pero no hay una acción o defensa en contra de aquellos que incumplan un mandato Constitucional.

Cabe mencionar, que las nuevas reformas Constitucionales propuestas desde el año 2009, en las que se adiciona nuestra Constitución en varios artículos, se reconoce formalmente rango constitucional a los Derechos Humanos, lo cual nos encamina a una necesaria reivindicación en esta materia a los diversos órganos del Estado, incluyendo a la Suprema Corte de Justicia de Justicia de la Nación.

Ahora bien, sabemos que la figura de la omisión legislativa requiere de mucho estudio y de un tratamiento verdaderamente efectivo, pero también es claro, que la Constitución requiere instrumentos que garanticen su cumplimiento. También se está consciente de la reticencia que tendría, primordialmente por parte del Poder Legislativo, a que se adoptará a nivel Federal, trayendo muchas consecuencias, en especial de carácter político; pero es muy importante, que la defensa Constitucional no se tomada como un medio político ni mucho menos partidista, y que su defensa sea meramente en el plano jurídico.

En nuestro Capítulo I, tratamos de dar una justificación razonable, del por qué esta figura sería viable en nuestro ordenamiento Federal, como defensa Constitucional, abusando quizás de la doctrina, lo cual nos ayudará para dar un razonamiento lógico a aquellos argumentos negativos en contra de la figura en cuestión. Uno de los principales problemas que se nos presenta es

¹²⁸ *Ibíd.* P. 11.

a partir de la conceptualización, como lo mencionamos en nuestro capítulo II, de dos ideas primordiales: la inactividad y la inconstitucionalidad. En qué momento la inactividad del legislador secundario deviene inconstitucional. Como lo estudiamos en nuestro Capítulo I el Poder Constituyente es la voluntad soberana del pueblo para otorgarse su máxima Ley, ahora bien, el pueblo cede su lugar a quienes, en base a la Constitución, gobernarán, dando los lineamientos que estas autoridades deberán acatar, y otorgando las facultades que estos poderes ejercerán, la Constitución escrita da vida a normas de excelencia. *“Desembarca en un régimen jurídicamente disciplinario al cual deben ajustarse personas e instituciones; públicas y privadas”*.¹²⁹

Pero necesariamente para que la Constitución cobre esa fuerza, debe ser dictada por el pueblo, por medio de un órgano especial soberano, capaz de organizar a la colectividad, convirtiéndola en Estado y producir el Derecho, denominado Poder Constituyente, representantes designados por el mismo pueblo que les confiere el poder especial de dictar una Constitución. En este punto es, en donde creada la Constitución, el Estado se obliga a velar con absoluto respeto, su cumplimiento, y al mismo tiempo hacerla respetar.

“El Constituyente tomando en cuenta esos factores busca la perfectibilidad en el funcionamiento de los órganos del Estado y los miembros de la colectividad, a fin de que en su aplicación se armonicen sus relaciones en bien de todos, y es en esas limitaciones donde debe estar la esencia misma de esas normas creadas, correspondiéndole a los poderes constituidos actualizarlas permanentemente a fin de estar en actitud de resolver en forma adecuada las necesidades y problemas de carácter interno y externo, surgidas en forma cotidiana dada la evolución del propio Estado, tanto en el campo internacional como es el propio desenvolvimiento y desarrollo de las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales del Estado”.¹³⁰

¹²⁹ Ibíd. P. 51.

¹³⁰ HIDALGA. Op. Cit. P. 43.

Ahora bien, basándonos en este principio de la necesidad de establecer un sistema para garantizar una mejor tutela de los intereses de la colectividad en todo Estado, podemos resaltar y puntualizar, que el Poder Legislativo, tiene como tarea primordial, legislar en la materia que exija la colectividad, adecuándose a la realidad y sobre todos a las necesidades del propio ente estatal siendo por tanto una figura esencial para la subsistencia de estos por ejercer funciones fundamentales para la vida del propio Estado, dada la producción a su cargo de normas legislativas, “... y como forma de participación indirecta del pueblo en las decisiones del Estado, mediante la designación del cuerpo de representantes que conforman dicho Poder Legislativo”.¹³¹

Pero qué sucede si el órgano legislativo no cumple con este principio, nuestra Constitución, necesita actualizarse día tras día, adaptándose a la cambiante realidad que regula sin variar mayormente su esencia, y pareciendo, de tal manera, hacerse un tanto flexible dentro de su rigidez, necesitamos que aquel le asegure el respeto que indudablemente le corresponde; “... como ley fundamental del país, y para lo cual deseáramos un procedimiento más escrupuloso que el actual...”¹³²

En resumen, existe, efectivamente un mandato por parte del Poder Constituyente, en representación del pueblo soberano, para el Legislador Ordinario, es decir, existe la obligación por parte del legislador de legislar, simple y llanamente el legislador está sometido a la Constitución y por lo tanto tiene el deber de cumplirla. Si el órgano legislativo deja simplemente de expedir la ley prescrita por la Constitución, “... resulta prácticamente imposible enlazar a esa omisión consecuencias jurídicas”.¹³³ Aunado a este presupuesto también es necesario para su configuración que la inactividad del legislador sea voluntaria, es decir, que habiendo las condiciones favorables para que este legisle, no lo hace o lo hace pero de manera incompleta, “... no se le puede

¹³¹ Ibíd. P. 145.

¹³² SAYEG Helú, Jorge. El Poder Legislativo Mexicano. P. 90.

¹³³ KELSEN. Teoría General... Op. Cit. P. 310.

*pedir a alguien que haga algo para lo cual está incapacitado o que ignora su encargo”.*¹³⁴

De lo anterior, sólo serán omisiones inconstitucionales si las consecuencias normativas se manifiestan como contrarias a nuestro Máximo Ordenamiento. Es decir, que la falta de norma afecte su debido cumplimiento.

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

**Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;*

**Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;*

**Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto”.*¹³⁵

Otra cuestión que nos encontramos es ¿Cuánto tiempo es necesario que pase para que, ante la inactividad del legislador se configure la omisión? El Doctor José Julio Fernández Rodríguez en su definición nos menciona que la falta de desarrollo del legislador durante un tiempo excesivamente largo resulta en omisión legislativa, a nuestro parecer basta con la existencia de la omisión, ya que el tiempo de inactividad del legislador, desde que se promulgo la Constitución, hasta el momento en que se invoca jurisdiccionalmente, en realidad no tiene ninguna trascendencia ya que nuestra Constitución faculta al legislador ordinario a legislar, pero no menciona términos y plazos para su cumplimiento, aunque no por ello justifica su incumplimiento.

“La Constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido. La prescripción de un contenido determinado equivale a

¹³⁴ CARBONELL. Diccionario de Op. Cit. P. 698.

¹³⁵ CARPIO Marcos, Edgar y Gerardo Eto Cruz. El Control de las Omisiones Inconstitucionales e Ilegales en el Derecho Comparado. P. 88.

menudo la promesa de dictar una ley, pues las más de las veces la técnica jurídica no permite prever una sanción para el caso en que dicha ley no sea dictada”.¹³⁶

Para la configuración jurídica de una omisión, en este caso una omisión legislativa, lo importante no es establecer la existencia de una omisión, incluso verificable; lo que de verdad importa es determinar si estamos ante la ausencia de una conducta debida, si esta conducta era mandada por una norma superior y el legislador no actúa, es decir, no legisla y, por lo tanto, no cumple con un mandato constitucional, “... vulnera el principio de supremacía constitucional y menoscaba la eficacia plena de la constitución”.¹³⁷

En este orden de ideas, no se juzga la omisión del legislador, es decir, si dejó o no de hacer, con o sin voluntad, sino las consecuencias jurídicas, es decir, que la Constitución se torne inaplicable.

5.1 La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, como medio de control Constitucional.

Como hemos repetido en varias ocasiones, la introducción de las reformas al artículo 105 Constitucional, han sido un gran avance dentro de nuestra Justicia Constitucional, pero también es cierto que aún no lo es todo, y como lo mencionamos anteriormente, el acceso a la justicia para los ciudadanos, es alguna de las veces casi imposible, por los costes económicos y por falta de confianza en los procuradores de justicia. El control Jurisdiccional es el medio idóneo para la defensa Constitucional.

“... cuanto nos cuesta a los contribuyentes cada reforma parcial a la Constitución, y si esas reformas parciales responden al interés general de la nación, nos sorprenderían los altísimos costos de cada reforma y cada ley creada en el Congreso, no

¹³⁶ KELSEN. *Teoría Pura...* Op. Cit. P. 148.

¹³⁷ BAEZ. *Inconstitucionalidad por...* En GONZALEZ. Op. Cit. P. 44.

*sólo por los altos salarios y privilegios que se otorgan a nuestros legisladores, sino además por los inexplicables honorarios que pagan a algunos asesores vinculados con la llamada clase política, que a cambio de grandes sumas se dedican a copiar o mutilar obras, entregando proyectos legislativos mediocres y limitados que finalmente son aprobados por el Congreso”.*¹³⁸

Ahora surge la duda, ¿nuestros legisladores se encuentran capacitados para realizar una legislación acorde con nuestra realidad? El artículo 55 y 58 de nuestra Constitución, establece los requisitos para ser Diputado y Senador, de la lectura de los citados artículos, podemos observar que, no se señala una exigencia alguna respecto a los conocimientos que deban tener los ciudadanos que pretendan ocupar un cargo de legislador, no requiriéndose un título profesional o cualquier otro grado de estudios, y aunque esto podría tener una respuesta en el hecho de que quizá el Constituyente, deseaba hacer más democrática y plural la composición del Congreso, para que hubiese distintas facciones que lo compongan. Esto ha provocado problemas al realizar la función legislativa, ya que hay un desconocimiento en los temas en los que se tiene que legislar, y no con esto estoy a favor de que se monopolice, la tarea legislativa, al realizarla solamente abogados, es necesario que se acerquen a especialistas en la materia en que se quiere legislar. Es evidente que en nuestro Congreso tenemos legisladores que están alejados del profesionalismo “... de la Carrera parlamentaria, ésta no existe, no hay técnicos de la legislación, no hay un legislador de carrera”.¹³⁹

Es necesario señalar, que la propuesta no es un medio para juzgar al legislador, aunque claro está el descontento que provoca su falta de aplicación a las facultades que se le han conferido y por lo mencionado anteriormente, mi propuesta está orientada tanto a la defensa Constitucional, como a las

¹³⁸ PONCE De León Armenta, Luis. Reconstrucción Constitucional del Estado Mexicano. Reforma Integral de la Constitución. P. 1.

¹³⁹ ALCARAZ Hernández, Silvia. Falta de Profesionalización Legislativa. En CIENFUEGOS Salgado, David y María del Carmen Macías Vázquez. Coordinadores. Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La Enseñanza del Derecho. P. 20.

consecuencias jurídicas de la inactividad del legislador. Por lo tanto el objeto de control de la Acción de Inconstitucionalidad no será la inactividad en sí, sino las consecuencias jurídicas que la omisión acarrea.

Una vez dados los supuestos de la omisión legislativa, advertimos que esta provoca lo siguientes problemas a resolver

- a) La falta de legislación, provoca ineficacia Constitucional, es decir, nuestra Constitución no cumple cabalmente con su papel de estructura y base del Estado.
- b) La falta de desarrollo por parte del legislador torna ineficaz la aplicación de las normas constitucionales.
- c) Incumplimiento del Poder Legislativo en su tarea de creación de leyes.
- d) Genera falta de confianza en nuestros legisladores.
- e) Y aunque, existen medios jurídicos como el juicio de amparo, cuando se han violado los derechos fundamentales, la falta de regulación deja en total estado de indefensión a quienes se coloquen en el supuesto jurídico.

Entonces como hemos apuntando la inactividad del Legislador, que tiene consecuencias jurídicas que violan la Constitución y la torna ineficaz, deben ser resueltas mediante la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, siendo el medio idóneo para acusar abiertamente la inconstitucionalidad por la falta de regulación legislativa, interviniendo como un mecanismo de control del poder que ejerce el legislador cuando este omite, de manera voluntaria, legislar en materias que tornen plenamente eficaz la Constitución.

Nuestro Máximo Tribunal se ha visto en la necesidad de pronunciarse respecto de las omisiones legislativas, y aunque reitero, no hay una acción específica para impugnar dichas omisiones, ha establecido mecanismos procesales para resolver asuntos que entrañan una omisión legislativa y lo ha hecho fijando tres principios:

a) Ha negado en primera instancia la procedencia del amparo en relación a ella, pero en el momento en que ha tenido frente a sí una omisión legislativa que hacía ineficaz un derecho constitucionalmente protegido ha procedido a ampliar la cobertura del amparo indirecto

b) Se ha pronunciado también en contra de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad

c) Ha dejado abierta, como una posibilidad, la vía de las controversias constitucionales.

Anteriormente mencione que la Omisión legislativa, no podía ser interpuesta por los ciudadanos, dado que estos cuentan con una de las instituciones más nobles dentro de la justicia constitucional, el Juicio de Amparo, sería riesgoso de mi parte proponer la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa a favor de los ciudadanos, cómo lo establece el Estado de Veracruz, bien cómo nuestra figura es a nivel Federal acarrearía serios problemas, en primer lugar porque el ciudadano no se encuentra legitimado para interponer ni las controversias constitucionales ni las acciones de inconstitucionalidad ya que para reparar alguna afectación en su esfera jurídica tenemos el Juicio de Amparo, además entrañaría, acciones temerarias por parte de los ciudadanos y el riesgo de saturación de procesos. En el primer supuesto que la Corte establece, niega la procedencia del Amparo, a partir del principio de relatividad que rige dicho juicio, en el que el Amparo sólo se ocupa de las partes que son parte del juicio, de tal manera que sus efectos sólo se extienden a estos, por lo que nadie más puede valerse de dicha resolución, pero sin pronunciarse respecto a la omisión del legislador ordinario ya que pedirle que legisle, sería como darle efectos generales a la ejecución.¹⁴⁰

En el capítulo I de mi investigación, mencione un asunto en concreto, el 31 de diciembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el cual se reformó el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que las resoluciones sobre el no ejercicio y sobre el desistimiento de la acción penal

¹⁴⁰ IUS 2012Novena época. Tesis Aislada. Semanario Oficial de la Federación y su Gaceta. t. VI. Diciembre de 1997. P. 180.

dictadas por el Ministerio Público podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. El legislador Federal había omitido expedir la ley o modificar las existentes con el fin de hacer operativo este derecho de los individuos. Sin embargo, los afectados por una decisión del Ministerio Público consistente en el no ejercicio o desistimiento de la acción penal habían intentado ejercer el derecho constitucional con que cuentan, y habían utilizado el juicio de amparo indirecto para tal efecto, argumentando que se les violaba una "garantía individual".¹⁴¹

Sólo en estos casos en los que un Derecho Constitucionalmente protegido, por falta de regulación no desarrolla eficacia plena, se ha otorgado la protección de la Justicia Federal.

En el segundo supuesto en el que el Máximo Tribunal ha negado la procedencia de la acción de Inconstitucionalidad en contra de las omisiones legislativas, es, en primer lugar, porque no hay una "acción" específica en nuestro ordenamiento Federal, que resuelva la omisión legislativa, por lo tanto, no podría dar trámite a la acción de inconstitucionalidad ya que no se podría denunciar la contradicción entre una legislación secundaria y la Constitución, ya que lo que se impugna no es una norma general, sino precisamente la ausencia de la misma.¹⁴²

Ha dejado abierta como única posibilidad, para impugnar las omisiones legislativas, la Controversia Constitucional, y precisamente es así como ha resuelto la presencia de las omisiones legislativas, recordemos que la Controversia Constitucional es un mecanismo de control de la constitucionalidad mediante el cual se controvierten actos de gobierno que invadan la distribución de competencias entre los distintos niveles de gobierno o las facultades encomendadas a los poderes, ejecutivos, federal, estatales o municipales mencionados en la Fracción I del artículo 105 Constitucional y en el 10 de la Ley Reglamentaria Respectiva, respecto de la constitucionalidad de

¹⁴¹ Ver Capítulo I. p. 4.

¹⁴² IUS 2012. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI. Mayo, 2005. Tesis, P. /J. 23/2005. p. 781.

sus actos o disposiciones generales, sin que se haga “distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a `actos´, debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones”. Por lo tanto las omisiones serán resueltas por medio de la Controversia Constitucional.

“Novena Época

Registro: 193445

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Agosto de 1999,

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. /J. 82/99

Página: 568

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PROCEDE IMPUGNAR EN ESTA VÍA LAS QUE SE SUSCITEN ENTRE LAS ENTIDADES, PODERES U ÓRGANOS A QUE SE REFIERE LA LEY REGLAMENTARIA RESPECTIVA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SUS ACTOS POSITIVOS, NEGATIVOS Y OMISIONES.

De la lectura de los artículos 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del citado precepto constitucional, se advierte que corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales que se susciten entre las entidades, poderes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 constitucional y en el artículo 10 de su ley reglamentaria, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, sin que hagan distinción alguna sobre la naturaleza de los actos que pueden ser objeto de la acción, por lo que al referirse dichos dispositivos en forma genérica a "actos", debe

entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.

Controversia constitucional 3/97. Ayuntamiento Constitucional de Berriozábal, Estado de Chiapas. 18 de mayo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de julio del año en curso, aprobó, con el número 82/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve”.*¹⁴³

De acuerdo al anterior criterio, se puede sostener que una conducta omisiva de algún órgano Constitucional (en este caso del Legislativo) puede ser objeto de control de constitucionalidad sólo si afecta el orden supremo que la propia Constitución establece, ahora bien, nuestro Máximo Tribunal dentro de su interpretación resuelve mediante la Controversia Constitucional, puesto que las conductas omisivas afectarían el sistema de distribución de competencia porque la omisión del legislativo estaría alterando la capacidad de acción de otro órgano, es decir, el órgano legislativo invade la esfera de competencias de otro órgano, en el momento en que este no puede actuar, debido a la omisión del primer órgano. Es importante señalar que la Corte ha resuelto así, en primer lugar, ante la ausencia de un mecanismo procesal adecuado, se ha intentado plantear mediante la Controversia Constitucional, insisto la mejor solución debería ser implementar un mecanismo procesal adecuado para resolver los conflicto derivados de la omisión legislativo, y este es la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, que no es una figura igual a la ya conocida Acción de Inconstitucionalidad. Con la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa se pretende:

¹⁴³ IUS, 2012. Novena Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. T. X. Agosto de 1999. Tesis P./J. 82/99. p. 568. Constitucional.

a) Dar eficacia plena a aquellas normas que su operatividad requiere de una posterior intervención normativa (normas de eficacia limitada) y las cuales resultan ineficaces por la falta de desarrollo por parte de del legislador ordinario;

b) Procurar con eficacia la defensa “abstracta” del orden Constitucional, es decir, que no se está en presencia de un agravio específico, no requiere, para su ejercicio de un agravio personal o de un interés jurídico personal;

c) Que los únicos legitimados para interponerla sean órganos del Estado.

5.1.1. Reforma al Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anteriormente señalado y como solución a la problemática planteada, me permito proponer reformas al artículo 105 Constitucional, reformando la Fracción III y adicionando una Fracción Cuarta.

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

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

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

b) *La Federación y un municipio;*

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

d) *Un Estado y otro;*

e) *Un Estado y el Distrito Federal;*

- f)** *El Distrito Federal y un municipio;*
- g)** *Dos municipios de diversos Estados;*
- h)** *Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- i)** *Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
- j)** *Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y*
- k)** *Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.*

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

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

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a)** *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;*
- b)** *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal*

expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*
- d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y*
- e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.*
- f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.*
- g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el

proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

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

III. De las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso de la Unión no ha aprobado alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución.

IV. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del Procurador General de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

5.2. ¿Quién se encuentra Legitimado para Interponerla?

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el máximo ordenamiento en donde se recoge la voluntad del pueblo y la base del Estado,

consagra los derechos básicos y fundamentales de todo ciudadano, y establece los fundamentos de la mecánica estatal. Otorga facultades específicas a aquellos encargados de dirigir la vida material del Estado, divide las funciones que cada uno debe realizar y les encomienda tareas precisas. La Constitución, a su vez reglamenta, y legitima a los órganos que se encargarán de proteger a los ciudadanos y al mismo Estado, así como de velar por el buen funcionamiento, el cumplimiento, aplicación y protección de la Constitución.

Nuestra Constitución contiene, los medios y formas en las que se debe proteger su buen funcionamiento y encomienda específicamente, en nuestro caso al Poder Judicial de la Federación, el deber de protegerla, sin exentar de dicha tarea a todos los poderes públicos. Aún así, el Poder Judicial, no se encuentra por sobre los demás poderes, ni estos por sobre la Constitución, la correcta aplicación de los principios que establece la Constitución garantizan el buen funcionamiento del Estado y el cumplimiento de los mandatos que esta, cómo base, establece, para que se otorgue certeza en el ejercicio de los derechos, se confiera certidumbre hacia aquellos encargados de la seguridad y la justicia, por parte de los ciudadanos.

Es en este orden de ideas, la Constitución es muy clara, al legitimar a aquellos que representarán a los ciudadanos, cuando estos no puedan hacerlo, ya que la ley no se lo permite, ya sea, en elección directa o de acuerdo a su naturaleza jurídica, es decir, dependiendo de la aptitud que le haya conferido exclusivamente la Constitución, y que sea invariable y permanente. La acción de inconstitucionalidad, como lo dejamos claro, no requiere de ninguna afectación ya que esta se promueve por el puro interés de preservar la Supremacía Constitucional, precisamente este el punto central de nuestro estudio fortalecer y preservar la Constitución. Ahora bien, podríamos legitimar a todas las autoridades públicas, que conociendo de la inexistencia de una norma general -leyes o reglamentos-, puedan promover esta acción, pero sería igual de temerario ya que, inclusive si la autoridad actuara de buena fe, habría congestiónamiento en los procesos.

La propuesta planteada en este apartado es otorgar esta facultad exclusivamente a ciertas autoridades superiores, las mismas ya reconocidas y

legitimadas por el artículo 105 Constitucional, Fracción II, con sus excepciones, que a la letra transcribo:

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

I...

II...

III. *De las acciones de inconstitucionalidad por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso de la Unión no ha aprobado alguna ley o decreto, y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución.*

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, por:

a) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión;*

b) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado;*

c) *El Procurador General de la República;*

d) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, y*

e) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal;*

f) *Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias.*

g) *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la inconstitucionalidad de la norma, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

México debe avanzar hacia una pluralidad creciente, otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una omisión, es hacer de la Constitución el único punto de referencia para la convivencia de todos los grupos o actores políticos. Por ello, y no siendo posible confundir a la representación mayoritaria con la constitucionalidad, las fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que la ausencia de normas causadas por las mayorías se contrasten con la Constitución a fin de que se cumpla con su desarrollo. El hecho de legitimar a los integrantes del Congreso, no significa que la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa será resuelta atendiendo intereses políticos, cómo bien dije será meramente jurídica.

Recordemos que las reformas de 1994, facultan al Procurador General de la República como representante del interés de la Federación, debido a que la Constitución le otorga tal carácter para representar los intereses de la Nación en las materias del Juicio de Amparo, las Controversias Constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, también lo hará en las Acciones de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa.

En 2010 se aprueban las reformas constitucionales en materia de Derechos Humanos, en el que finalmente se les otorga rango Constitucional, fortaleciendo su reconocimiento como inherentes al ser humano y la obligación del Estado de protegerlos, de igual forma, se contempló que la Comisión Nacional de Derechos Humanos, contara con un mecanismo de control abstracto en las acciones de inconstitucionalidad.¹⁴⁴

La importancia de estas reformas acercan más a los ciudadanos tanto a los órganos encargados de impartir justicia, tal es el caso de la Suprema Corte, así como a aquellos legitimado para emprender una acción en contra de una posible violación a la Norma Suprema y más importante aún que la Comisión

¹⁴⁴ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Derechos Humanos. P. 49.

Nacional de Derechos Humanos en su carácter de protector, observador, promotor y estudioso de los Derechos Humanos previstos por el ordenamiento jurídico mexicano, tenga dentro de sus atribuciones la facultad de recibir quejas por presuntas violaciones a Derechos Humanos, lo cual quiere decir, que los ciudadanos indirectamente, podrían solicitar que la Comisión interpusiera la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa, dejando abierta toda posibilidad para que un ciudadano, pueda defender, aunque indirectamente, nuestra Constitución. No olvidemos que la Ley Orgánica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, faculta al *ombudsman* nacional a presentar denuncias penales o administrativas contra los funcionarios que no acepten sus recomendaciones, o una vez aceptadas, no las acaten.

5.3. Declaración de la Omisión.

Dejamos en claro que en los casos de inconstitucionalidad por omisión, la impugnación no es sobre lo que la norma dice sino sobre la inexistencia de una norma, así como verificar que, en efecto, exista un mandato constitucional para el legislador ordinario y que desarrolle una norma. Atendiendo a esto, se determinara si deviene inconstitucional dicha omisión.

Al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, le correspondería verificar si existe un mandato determinado establecido en la Constitución, a partir de la misma clasificación que la Corte ha hecho de las omisiones, especialmente las omisiones en competencia de ejercicio obligatorio¹⁴⁵, dando como resultado una situación jurídica en la que la aplicabilidad de la Constitución se vea afectada y no cumpla eficazmente con lo preceptuado por ella. Dados estos principios, y como lo mencionamos anteriormente, que lo importante y lo más difícil de esta situación, es determinar que existe un encargo específico al legislador ordinario, y determinar si el incumplimiento de dicho mandato deviene inconstitucional, tomando en consideración que la declaración de inconstitucionalidad, en nuestro caso, no tendría como

¹⁴⁵ Véase Capítulo II, P. 11.

consecuencia la nulidad, sino la declaración de inconstitucionalidad, es decir, que la omisión del legislativo, viola la Constitución por lo tanto va en contra de lo preceptuado por ella.

5.4. Sentencia.

Analizados y resueltos los principios arriba enunciados, nuestro Máximo Tribunal procede declarar fundados los conceptos de validez hechos por la parte actora. Por lo tanto y sin invadir el principio de División de Poderes, específicamente sin intervenir en la esfera competencial del órgano legislativo, la Suprema Corte de Justicia, como Tribunal Constitucional, acreditada la omisión, declarará fundada la acción.

5.4.1. Omisiones Relativas.

Como establecimos en el capítulo II, las Omisiones relativas en competencia de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o mandato para hacerlo, pero lo concreta de manera incompleta o deficiente lo que podría acarrear la inconstitucionalidad de esa norma legal, la propuesta más viable a esta situación son sentencias encaminadas a la interpretación, ya que la incompleta o deficiente norma contraria a la Constitución es, una cuestión de interpretación, es decir, lo que omite en un enunciado legal, no sobre lo que dice la ley en general, pudiendo ya sea declarar la inconstitucionalidad o salvándola, fijando cual sería la interpretación que se le dé a dicho enunciado, lo que el legislador quiso o trato de decir y omitió en su intento de legislar. No estoy a favor de la nulidad, puesto que no necesariamente, el enunciado legal que la contiene es inconstitucional, sino al contrario puede ser perfectamente adecuado a la Constitución, y aunque como ya mencione, no se trata de juzgar al legislador, el anular la norma y dejar que este la ajuste al enunciado, podría tardar mucho tiempo, o volver a incurrir en el mismo o peor error, es por ello que no estoy a

favor de la nulidad en el caso de estas omisiones, pero si a favor de la interpretación que la Corte pueda hacer a favor de dicho enunciado.

5.4.2. Omisiones Absolutas.

Los silencios del legislador, son silencios totales sobre determinadas materias, que generan omisiones absolutas en la medida en que crean situaciones contrarias a la Constitución. Anteriormente establecimos que; existe un mandato específico al legislador por parte del Constituyente, no existe un plazo establecido para que el legislador ordinario legisle, ya que al no establecerse dentro de la Constitución, el Constituyente permite al legislador hacerlo en el momento que considere oportuno, siempre y cuando, lo reiteramos nuevamente, esta situación no impida el buen funcionamiento Constitucional.

Luego entonces, no es el silencio lo que se impugnaría sino el resultado de ese silencio, ya que ni siquiera el transcurso del tiempo se podría impugnar. El pronunciamiento que del estudio de la impugnación resultaría sería, declarar la Inconstitucionalidad de dicha omisión, ya que esta afecta la aplicabilidad de los preceptos Constitucionales, ahora bien, como cita el Doctor Fernández Rodríguez, *“...la sentencia no trae como consecuencia el inicio de un procedimiento legislativo, dado que esta decisión de inconstitucionalidad carece de vinculatoriedad en estricto sentido jurídico, recayendo la coacción en los predios de la política... será la hipotética presión de la opinión pública la que actué con mayor fuerza para lograr la actividad del legislador”*.¹⁴⁶

Lamentablemente hemos sido testigos, de la poca confianza que tenemos en nuestros legisladores, y hemos visto con profunda tristeza que temas que debieran dársele un tratamiento jurídico, caen en el juego de ser discutidos en ámbitos políticos que rayan a veces en lo irrisorio y no llegan a un buen final o simplemente no se vuelve a tocar el tema, lo olvidan, lo omiten. Mi

¹⁴⁶ FÉRNANDEZ. Op. Cit. P. 264.

propuesta, en efecto, se encamina, a la declaración de la Inconstitucionalidad y sólo alcanzará plena eficacia si, más allá de invitar al legislador, a salvar dicha omisión, a legislar, sostengo que en los fundamentos de la sentencia se deben fijar las reglas aplicables al caso, el juez constitucional no estaría legislando, ni mucho menos sustituyendo al legislador y el legislador tomaría como modelo dichas reglas, claro tomando en cuenta su libertad de configuración, pero de alguna manera se obligaría a legislar, puesto que su obligación es precisamente la de legislar, y en este caso, la Suprema Corte de Justicia no estaría invadiendo su esfera jurídica, ya que actuaría como protectora y garante del orden Constitucional y en la legitimación que precisamente le otorga la Constitución.

En cuanto a sancionar al legislador, la figura que propongo, no es un control dirigido a la inactividad del legislador sino a las consecuencias que esto genera y no hay manera coercitiva de imponer el deber de legislar, difícilmente se le podría imponer otra responsabilidad al legislador, ni siquiera la patrimonial, ya que, ¿cómo podríamos imponer una sanción patrimonial a cada uno de los legisladores?, en todo caso, sería al órgano y no a sus miembros, la cual está contemplada en su reglamento interno, y que le correspondería a la mesa directiva hacerlo, ya que sancionan a las Comisiones, a sus integrantes, descontándoles de su dieta si exceden de tres meses para dictaminar una iniciativa de ley.

“Si una de las objeciones al control indirecto, concreto y difuso de los silencios del legislador era que, en realidad, no se sancionaba al responsable del silencio, al legislador, sino a quien, precisamente, el silencio del legislador no dejaba otra alternativa que aplicar la norma implícita en él, parece razonable pensar que el remedio a semejante despropósito no podría ser otro que aparejar a la sanción de la omisión inconstitucional la responsabilidad del legislador que la ha provocado”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ VILLAVARDE Menéndez, Ignacio. La Inconstitucionalidad por Omisión. P. 182

De las lecturas llevadas dentro del proceso de investigación, me llamo mucho la atención la seriedad con la que cuenta el Tribunal Constitucional Alemán, confían plenamente en las resoluciones del Tribunal, respetan su decisión, tanto autoridades como ciudadanos, es importantísimo darle el respeto que nuestro Máximo Tribunal merece, sino es por quienes lo representan, es por lo que encarna, insisto en la necesaria reivindicación no sólo del Poder Judicial, sino de todos los órganos del Estado, tanto a nivel Federal cómo local.

No debemos olvidar, también, que la presión social, es un componente dentro de la maquinaria estatal, y que si bien es cierto, existen medios de defensa a favor de los ciudadanos, también es cierto que no se exenta a estos de conocer su legislación, sus derechos.

*“México no avanzará hasta que la clase política, los poderes fácticos y los funcionarios públicos cuenten con un contrapeso social suficientemente fuerte para obligarlos a velar por el interés público en lugar de sus negocios personales. El cambio necesario no vendrá desde las cúpulas del poder sino desde la manifestación ciudadana. Las “instituciones” son importantes en cualquier democracia, pero solamente funcionan cuando están sometidas a una fuerte presión social”.*¹⁴⁸

En base a estos razonamientos, la propuesta de recoger la Acción de Inconstitucional por Omisión Legislativa como Medio de Control Constitucional, en el ordenamiento Federal, responde a la necesidad de un mecanismo procesal adecuado, con sus propias reglas y supuestos que enfrente jurídicamente dicha situación y sea un medio más de Defensa Constitucional.

¹⁴⁸ ACKERMAN, JOHN M. La Hora de la Sociedad. En Revista Proceso. P. 39.

Conclusiones

PRIMERA. La historia testifica la lucha constante que el hombre ha llevado a cabo a través de generaciones, para lograr objetivos comunes a la naturaleza del ser humano, creando formas de beneficio común, uno de los principios rectores de convivencia es el Derecho, el cual ha estado en constante cambio junto con la realidad del hombre ajustándose a los grandes cambios que surgen dentro de la sociedad.

SEGUNDA. Es una necesidad real, tanto en el aspecto jurídico como social, la preservación del orden jurídico de nuestro país, a través de la estricta observancia de la Ley Fundamental. La Constitución es una Norma a la que se encuentran sujetos todos los Poderes de la Unión y su incumplimiento torna ineficaz sus preceptos, es por ello que sus artículos deben ajustarse a la realidad y constantemente requiere de la tarea del Poder Legislativo, para que este cumpla con lo encomendado por el Poder Constituyente, adaptando nuestra Constitución a la realidad social.

TERCERA.- Toda Constitución está expuesta a transgredirse por actos de la autoridad, eventualidad que anticipa la existencia de medios jurídicos para frenar o reparar las posibles violaciones en su contra, instaurando sistemas de control, como lo es la acción de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y el Juicio de Amparo.

CUARTA. Al Poder Judicial de la Federación, se le confiere la defensa del orden Constitucional, actuando como un factor de equilibrio entre los demás Poderes, es por ello que se le ha otorgado la facultad a la Suprema Corte de Justicia de salvaguardar el orden Constitucional, erigiéndose como Tribunal Constitucional. En armonía con su potestad es importante la reivindicación en materia de derechos humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia, y de todos los que integran el Poder Judicial, para otorgar mayor credibilidad y ser realmente un órgano protector de garantías y derechos.

QUINTA. Aunque nuestro Máximo Ordenamiento, no contempla la Omisión Legislativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto casos, que entrañan una omisión, aplicando las reglas de la Controversia Constitucional. Luego entonces, la omisión legislativa para su resolución, no sería desconocida por nuestro Máximo Tribunal.

SEXTA. En materia Penal, se contempla el delito por omisión, pero en otras materias, tales como Constitucional, no se contempla que una omisión, por parte del Poder Legislativo, pudiese transgredir los preceptos Constitucionales o constituir una conducta antisocial.

SEPTIMA. Existen dos tipos de omisión legislativa: la omisión absoluta, la cual consiste en la ausencia total de un conjunto normativo reglamentario de la Constitución, esto porque la norma Constitucional remite para su cumplimiento a la legislación ordinaria, al disponer que se actuará conforme dicte la ley reglamentaria, ó por mandato Constitucional se deba crear la ley reglamentaria; y la omisión legislativa parcial, representada por la deficiente o incompleta regulación de algún precepto constitucional, es decir, que si bien existe una ley reglamentaria, esta no cubre los supuestos que la Constitución establece.

OCTAVA. La Omisión Legislativa es una figura reconocida, dentro de los sistemas jurídicos como un medio de control constitucional, y aunque es bien sabido que en otras jurisdicciones, el Tribunal Constitucional tiene plena libertad por su independencia de los demás poderes. Nuestro Tribunal Constitucional, tiene similitudes, en cuanto a sus facultades con los Tribunales Constitucionales Europeos.

NOVENA. La omisión legislativa es contemplada en diversos ordenamientos, principalmente, europeos; pero también se regula en Latinoamérica, no muy alejada de los principios básicos que rigen esta figura, tales como la protección a la Constitución y a los Derechos Básicos.

DECIMA. Una forma de preservar el orden Constitucional, además de las establecidas por la Constitución, es a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, como medio de control constitucional.

DECIMA PRIMERA. En México la omisión Legislativa, como control constitucional no es del todo desconocida, ya que las Constituciones locales de los estados de Coahuila, Veracruz, Chiapas, Tlaxcala y Quintana Roo, la contemplan.

DECIMO SEGUNDA. La existencia de gobiernos divididos por ideologías políticas o intereses personales devienen en un mal funcionamiento de la mecánica estatal, no existiendo medios legislativos por los cuales se obligue de manera efectiva a la negociación y compromiso político por partes de los gobernantes, así como la escases de medidas legislativas en materia de rendición de cuentas obliga de manera inmediata a la aparición de figuras que resuelvan conflictos jurídicos como la omisión legislativa. Concluyendo que la acción procesal idónea, en caso de una omisión, es precisamente la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, contemplándola como una acción más de control Constitucional.

DECIMO TERCERA. Mientras que la acción de inconstitucionalidad, requiere para su configuración que exista una norma vigente que presumiblemente viole la Constitución Federal, la omisión legislativa, precisa, de la falta de expedición de una norma que ante su ausencia, torne ineficaz la Norma Suprema por su inaplicabilidad.

DECIMO CUARTA. Por lo tanto, como una solución al problema que la omisión entraña, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, debe ser integrada a nuestra Constitución Federal, mediante la reforma y adición del artículo 105 Constitucional, inciso III en los términos planteados en el capítulo V de la presente investigación, así como la reforma a las Leyes Reglamentarias Correspondientes.

DECIMO QUINTA. Propongo la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, como medio de Control Constitucional, promovida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debiendo constar en la Norma Constitucional a fin de que funcione como un medio efectivo de defensa de la Constitución.

Bibliografía

1. ACOSTA Romero, Miguel, Francisco Venegas Trejo (Coordinadores). 75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México, 1992. 589 pp.
2. AJA, Eliseo (Editor). Las Tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual. Editorial Ariel, S. A. Barcelona, 1998. 300 pp.
3. ARNOLD, Rainer. La Unificación Alemana. Estudios sobre Derecho Alemán y Europeo. Editorial Cívitas, S. A. España, 1993. 155 pp.
4. ARTEAGA Nava, Elisur. Derecho Constitucional. 3ª Edición. Editorial OXFORD University Press. México, 2008. 1135 pp.
5. BIDART Campos, Germán J., SAGÜES P., Nestor, et. Al. Coordinador Maximiliano Toricelli. El Amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades (Artículo 43 de la Constitución Nacional). Ediciones Desalma. Buenos Aires, 2000. 271 pp.
-Et. Al. Derecho Constitucional Comparado. Tomo I. Sociedad Anónima, Editora, Comercial y Financiera. Argentina, 1998. 213 pp.
6. BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 17ª edición. Editorial Porrúa. México, 2005. 1094 pp.
7. CALZADA Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. 1ª Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México, 1990. 559 pp.
8. CARBONELL, Miguel. Compilador. Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2000. 438 pp.
9. CARPIO Marcos, Edgar y Gerardo Eto Cruz. El Control de las Omisiones Inconstitucionales e Ilegales en el Derecho Comparado. Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S. C. México, 2004. 150 pp.
10. CARPIZO McGregor, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. 13ª Edición. Editorial, Porrúa. México, 2002. 305 pp.

11. CARRANCA Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 23ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2007. 978 pp.
12. CASTRO y Castro, Juventino V. El Artículo 105 Constitucional. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. 290 pp.
13. CIENFUEGOS Salgado, David y María del Carmen Macías Vázquez. Coordinadores. Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. La enseñanza del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2007. 500 pp.
14. COSSIO Díaz, José Ramón y Luis M. Pérez de Acha. Compiladores. La Defensa de la Constitución. Doctrina Jurídica Contemporánea. Editorial Fontamara. México, 1997. 158 pp.
15. CUETO, Roberto del, Fernando Franco. Et al. Teoría del Derecho y Dogmática Jurídica Contemporáneas. Editorial Porrúa. México, 2005. 722 pp.
16. CUEVA, Mario De la. Teoría de la Constitución. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2008. 293 pp.
17. DALLA VIA, Alberto Ricardo. Teoría Política y Constitucional. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2006. 244 pp.
18. FERNANDEZ Rodríguez, José Julio. La Inconstitucionalidad por Omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El Caso Español. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1998. 485 pp.
19. FERRER McGregor, Eduardo y Rubén Sánchez Gil. Efectos y Contenidos de las Sentencias en Acción de la Inconstitucionalidad. Análisis Teórico Referido al Caso "Ley de Medios". Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2009. 268 pp.
20. FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. 6ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2009. 1189 pp.
 - Et. Al. La Constitución y su Defensa. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1984. 740 pp.
 - Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México, 1993. 531 pp.

21. GALIANA Saura, Ángeles. La Legislación en el Estado de Derecho. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 2003. 132 pp.
22. GARCIA BELAUNDE, D. y Fernández Segado, Francisco. Coordinadores. La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Editorial Jurídica Venezolana, 1997. 936 pp.
23. GARCIA Laguardía, José Mario, Miguel Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer, Ulises Schmill Ordóñez. Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional. Universidad Nacional Autónoma De México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. 62 pp.
24. GIANFORMAGGIO, Letizia. Estudios Sobre Kelsen. Distribuciones Fontamara, S. A. México, 1994. 102 pp.
25. GONZALEZ Oropeza, Manuel y Eduardo Ferrer Mac- Gregor. Coordinadores. La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas. Editorial Porrúa. México, 2006. 1102 pp.
26. GOMES Canotilho, José Joaquim. Teoría de la Constitución. Instituto de Derechos Humanos. Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid. Editorial DYKINSON. 6ª edición. Madrid, 2004. 127 pp.
27. HIDALGA, Luis de la. Teoría Constitucional. Editorial Porrúa. México, 2007. 240 pp.
28. KELSEN, Hans. Teoría General del Estado. Editorial Nacional. México, 1965. 540 pp.
 -Teoría Pura del Derecho. 9ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. 364 pp.
 -¿qué es la Justicia?. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México, 2004. 83 pp.
29. KRIEGER, Emilio. En Defensa de la Constitución. Violaciones Presidenciales a la Carta Magna. Editorial Grijalbo. México, 1994. 307 pp.
30. KONRAD, Hesse y Peter Häberle. Estudios Sobre la Jurisdicción Constitucional (Con Especial Referencia al Tribunal Constitucional Alemán). Joaquín Brage Camazano (Traductor). Editorial Porrúa.

- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2005. 188 pp.
31. LASALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?. 2ª Edición. Editorial Ariel Derecho. Barcelona, 2002. 183 pp.
32. MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2004. 533 pp.
33. MARINA, José Antonio y María de la Válgoma. La Lucha por la Dignidad. Editorial Anagrama. Barcelona, 2000. 362 pp.
34. MARTINEZ Sánchez, León Javier. La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Editorial Porrúa. H. Cámara de Diputados LX Legislatura. México, 2007. 105 pp.
35. MARTINEZ Serna, Juan Antonio De la. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1983. 447 pp.
36. OTTO, Ignacio de. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. 2ª edición. Editorial Ariel. Barcelona, 2001. 315 pp.
37. PONCE León Armenta, Luis de. Reconstrucción Constitucional del Estado Mexicano. Reforma Integral de la Constitución. Editorial Porrúa. Instituto Internacional del Derecho y del Estado. México, 2009. 295 pp.
38. RECASENS Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 17ª edición. Edit. Porrúa. México, 2003. 717 pp.
39. ROJAS Amandi, Víctor Manuel. Filosofía del Derecho. 2ª Edición. Oxford University Press. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 2000. 413 pp.
40. ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Obras Selectas. Edición José María Fernández. Traducción Enrique López Castellón. EDIMAT Libros. España, 2000. 345 pp.
41. SAGÜES Néstor, Pedro. La interpretación Judicial de la Constitución. Ediciones Desalma. Buenos Aires, 1998. 239 pp.
42. SAYEG Helú, Jorge. El Poder Legislativo Mexicano. Editorial Trillas. México, 1991. 214 pp.
43. SERRA Rad, María Mercedes. Procesos y Recursos Constitucionales. Edit. Desalma. Buenos Aires, 1992. 631 pp.

44. SIEYES, Emmanuel J. ¿Qué es el Tercer Estado? 3ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1989. 167 pp.
45. TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 35ª ed. Editorial Porrúa. México, 2003. 653 pp.
46. VILLAVERDE Menéndez, Ignacio. La Inconstitucionalidad por Omisión. Ciencias Jurídicas. Mc Garw Hill. Madrid, 1997. 242 pp.

Diccionarios

1. CABALLENAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1953. 908 pp.
2. CARBONELL, Miguel (compilador). Diccionario de Derecho Constitucional. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2005. 756 pp.
3. Diccionario Básico Espasa. Tomo 4 de 5. Lagunas propilo. 4ª Edición. Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1983. 3968 pp.
4. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. a/g. 22ª Edición. España, 2001. 1180 pp.
- h/z. 22ª Edición. España, 2001. 2368 pp.
5. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH. 11ª Edición. Editorial Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1998. 810 pp.
6. PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 3ª edición. Editorial Porrúa. México, 1973. 362 pp.

Revistas y Artículos Especializados

1. ARS IURIS. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia. Universidad Panamericana. Director Editorial Hugo Saúl Ramírez García. Número 58. Noviembre, 2007. 370 pp.
2. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Director Dr. Edgar Corso Sosa. Coordinador Editorial Lic. Raúl Márquez Romero. N° 18 (Enero/Junio 2008). 356 pp.

3. Estudios Constitucionales y Parlamentarios. Coordinadores Marcial Rodríguez Saldaña y José Gilberto Garza Grimaldo. Instituto de Estudios Parlamentario Eduardo Neri. México, 1999. 368 pp.
4. FORO JURÍDICO. Órgano Oficial de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho, Colegio de Profesionistas A.C. Foro Jurídico, N° 95, agosto 2011. Director General Dr. Elías Huerta Psihas, Director Editorial Dr. Ruperto Patiño Manffer. 56 pp.
5. La Jornada. Diario. Miércoles 8 de Septiembre. México, 2010. Distrito Federal. Año 266. Número 9365. Director General Carmen Lira Sade.
6. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Traducción, Domingo García Belaunde. Director Eduardo Ferrer McGregor. Número 10. Julio-diciembre, 2008. Editorial Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México, 2008. 432 pp.
7. Revista PROCESO. Semanario de Información y Análisis. Director Rafael Rodríguez Castañeda. México, 27 de Diciembre de 2009. N° 1730. 82 pp.
 - Director Rafael Rodríguez Castañeda. México, 15 de Abril de 2012. N° 1850. 80 pp.
 - Director Rafael Rodríguez Castañeda. México, 12 de Agosto de 2012. N° 1867. 66 pp.
8. Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública. Poder Judicial de la Federación. Instituto de la Judicatura Federal. Director César Esquina Muñoa. Número 4. Año 2. Diciembre, 2007. 484 pp.
9. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Director César Esquina Muñoa. Número 3. Diciembre, 1998. 463 pp.
 - Director Julio César Vázquez-Mellado García. Número 10. 2002. 219 pp.
 - Editor Responsable: Magistrado Manuel Marroquín Zaleta. Número 27. Semestre de 2009. 279 pp.

Medios y Páginas Electrónicas

1. BAEZ Silva, Carlos. La Omisión Legislativa y su Inconstitucionalidad en México.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/105/art/art1.htm>
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consultado en www.diputados.gob.mx/LEYESBIBLIO/index.htm
3. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Consultado en www.diputados.gob.mx/LEYESBIBLIO/index.htm
4. *Constitución de la República Federativa del Brasil.* Consultado en www.constitution.org/cons/brazil.htm
5. *Constitución Provincial de la Provincia de Río negro Argentina.* Consultado en www.rionegro.gov.ar/
6. Constitución de Portugal. Consultado en www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.htm
7. Constitución Política del Estado de Chiapas
http://www.congresochiapas.gob.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=486&Itemid=30
8. Constitución Política del Estado de Coahuila
www.congresocoahuila.gob.mx/
9. Constitución Política del Estado de Quintana Roo
www.congresoqroo.gob.mx
10. Constitución Política del Estado de Tlaxcala
<http://www.congresotlaxcala.gob.mx/congreso/paginas/leyes.php>
11. Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave
www.legisver.gob.mx/
12. IUS 2012.
13. La Jornada
www.jornada.unam.mx/2007/06/07/index.php?section
14. Los Problemas de la Omisión Legislativa en la jurisprudencia.
Constitucional XIV. Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos. Ponencia del Tribunal Constitucional de España. Ponente: Letrado Juan Luis Requejo Pagés.
www.confcoconsteu.org/reports/rep-xiv/report_Spain_sp.pdf