



UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS:

*“LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN COMO
MECANISMO PROTECTOR DE LA CONSTITUCIÓN EN EL
ORDENAMIENTO MEXICANO”*

QUE PARA OBTENER EL GRADO
DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

MARTHA LILIA RODRÍGUEZ LÓPEZ

DIRECTOR DE TESIS:

MTRO. FRANCISCO RAMOS QUIROZ

Morelia, Michoacán, 2011

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	3

CAPÍTULO 1

PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DIVISIÓN DE PODERES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

1. El principio de Supremacía Constitucional.....	7
1.1. La Supremacía Constitucional en México.....	8
1.2 El principio de división de poderes.....	9
1.2.1. La flexibilidad de la división de poderes en México.	11

CAPÍTULO 2

MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

2. Medios de control constitucional.....	18
2.1. El Poder Judicial Federal y el orden constitucional.....	20
2.2. Las garantías constitucionales en México (jurisdiccionales).....	24
2.2.1. El juicio de amparo.....	24
2.2.2. La controversia constitucional.....	27
2.2.3. La acción de inconstitucionalidad.....	32
2.2.4. El juicio de revisión constitucional electoral.....	38
2.2.5. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.....	39
2.3. No jurisdiccionales.....	40
2.3.1. La facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	40
2.3.2. El juicio político.....	43
2.3.3. Las recomendaciones de las comisiones protectoras de los derechos	

humanos (Ombudsman).....	45
--------------------------	----

CAPÍTULO 3

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

3. Conceptualización del objeto del control de inconstitucionalidad por omisión y sus elementos.....	47
3.1. La inconstitucionalidad.....	48
3.2. Clasificación de las omisiones legislativas.	51
3.3. Omisión legislativa, lagunas jurídicas y aplicación directa de la Constitución.....	56
3.4. La acción de inconstitucionalidad por omisión en Portugal.....	57
3.5. La acción de inconstitucionalidad por omisión en Brasil.....	60
3.5.1. El mandado de injunção Brasileño.....	62

CAPÍTULO 4

LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. La inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento jurídico mexicano.....	68
4.1.1. En el orden jurídico local.....	69
4.1.2. Veracruz.....	69
4.1.3. Tlaxcala.....	72
4.1.4. Chiapas.....	73
4.1.5. Quintana Roo.....	76
4.1.6. Coahuila.....	77
4.2. En el orden jurídico federal.....	78
4.3. Análisis ius comparativista.....	89
CONCLUSIONES	102
PROPUESTA	109
FUENTES DE INFORMACIÓN	114

INTRODUCCIÓN

El objeto fundamental de la presente investigación es determinar que en el ordenamiento jurídico mexicano, a nivel federal, no existe un medio de control constitucional que permita al afectado por una omisión legislativa, impugnarla. Por lo que, en este trabajo pondré de manifiesto la necesidad de que a través de un medio de control constitucional se examine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una omisión legislativa.

Para lograr mi propósito, expondré una concepción de lo que debe entenderse por omisión legislativa; que en términos generales se comprende como la abstención parcial o total del desarrollo de la normatividad por parte del Poder Legislativo, que por mandato constitucional se encuentra obligado a emitir, lo que ocasiona que no pueda aplicarse la ley suprema vigente en el momento en que sucede la infracción de determinada materia, lo que produce su ineficacia y la vulnerabilidad del orden constitucional.

En la descripción de los artículos 103, 104, 105 y 107 constitucionales se señalan diversos medios de control constitucional para la protección de los ciudadanos e instituciones contra las injusticias, negligencias o abuso de poder por parte de los funcionarios del Estado, tales medios se clasifican en: El juicio de amparo; la controversia constitucional; la acción de inconstitucionalidad; el juicio de revisión constitucional electoral; el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; la facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el juicio político; y las recomendaciones de las Comisiones Protectoras de los Derechos Humanos (Ombudsman).

En los medios de control constitucional mencionados no se encuentra la garantía jurídica de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, es decir, no existe un mecanismo o medio de control constitucional que tenga la finalidad de garantizar la constitucionalidad de los actos legislativos, ya que al poder legislativo le corresponde la obligación de hacer las leyes y definir el marco jurídico de la acción de gobierno.

Así, el problema objeto de análisis tiene su fuente en la realidad consistente en que a nivel federal no es posible impugnar la omisión legislativa, no obstante que la misma lesione la Ley Fundamental. Para lograr lo anterior se tendrá como punto de partida el examen de los medios de control constitucional que existen en nuestro país, para poner de manifiesto que ninguno de ellos controla la omisión legislativa, a fin de que se analice como infracción a la Constitución.

De igual forma se estudiará el principio de la división de poderes, contenido en el artículo 49 de la propia Constitución, respecto del cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que es flexible, pues permite a cualquiera de los poderes ejercer funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de atribuciones de otro; esto implica que, dicho principio no opera de forma estricta y rígida, sino que ha sido modulado con numerosas excepciones con el fin de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas entre los poderes federales.

También se realizará un estudio del principio de supremacía constitucional, el cual se encuentra previsto en el artículo 133 constitucional, por el que la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el Presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión. Se pondrá de relieve que en nuestro país no existe el control difuso de la Constitución, pues sólo el Poder Judicial Federal puede calificar la constitucionalidad de las leyes, lo anterior con fundamento en el citado artículo 133, del que se puede determinar, el mismo no es fuente de facultades de control constitucional para los Jueces del orden común.

Enseguida procederé a determinar el tema central de la investigación que lo es la omisión legislativa y su inconstitucionalidad, tanto en el ámbito local como en el federal; poniendo de manifiesto que a partir del año dos mil, mediante las reformas a la Constitución de los estados de Veracruz, Coahuila, Quintana Roo, Chiapas y Tlaxcala, nace un nuevo sector del derecho procesal constitucional en México, que se denomina como local, debido a la creación de distintos instrumentos de índole jurisdiccional para la protección, preservación, interpretación y aplicación directa de la normativa suprema de esos estados. Incluso se introduce la acción por

omisión legislativa en los citados ordenamientos, lo que estimo puede servir de ejemplo para su incorporación a nivel federal, a través de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Luego, realizaré un estudio de ese tema en el derecho comparado, para finalmente establecer que en el ordenamiento jurídico mexicano, a nivel federal, no existe un medio de control constitucional para combatir la inconstitucionalidad por omisión legislativa, ya que aun cuando existen diversos medios de control constitucional, no contamos con un medio de defensa capaz de anular un acto legislativo que contenga omisiones relativas, o bien, una ausencia total de ley, que provoque situaciones jurídicas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante lo anterior, aunque no existe en la Constitución un fundamento para combatir las omisiones legislativas, como se dijo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en jurisprudencia algunas omisiones legislativas derivadas de reformas a la Constitución, que no han sido reglamentadas por la legislación secundaria; como en el caso de la reforma al artículo 21 constitucional, en que la aludida Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, que, mientras no se estableciera el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional, resultaba procedente el juicio de amparo indirecto contra las determinaciones del ministerio público sobre el no ejercicio de la acción penal; y respecto de estos tópicos también estimó, que, los jueces de Distrito pueden imponer un plazo al Ministerio Público, para que emita algún pronunciamiento respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal, también en el caso en que la ley contiene una laguna, a través de la jurisprudencia se ha suplido como en el caso de la ampliación de la demanda de garantías, al no estar prevista en la Ley de Amparo, la Corte determinó, a través de la contradicción de tesis 23/2000-PL, que resulta procedente aunque no estuviera prevista en la citada ley.

La mencionada Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha seguido un criterio firme sobre la cuestión en estudio, puesto que también determinó, que los conceptos de violación y agravios expresados en el amparo directo en revisión son inoperantes cuando en ellos se impugna la omisión del legislador ordinario de

expedir una ley o de armonizar un ordenamiento a una reforma constitucional.

En cualquier caso, en mi opinión, el remedio a la inconstitucionalidad por omisión legislativa no debe invadir la esfera de competencia de las autoridades encargadas de expedir las leyes, pues el abuso del poder público entre otras cosas se evita a través de su división, por lo que la intromisión de las facultades o atribuciones de un poder a otro, pueden provocar graves problemas, poniendo en peligro el estado de derecho que es en suma la razón de la existencia de las instituciones estatales. Por tanto, para respetar el principio de división de poderes, el tribunal que declare la existencia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa debe dar oportunidad al Poder Legislativo para que subsane la omisión en que incurrió, y sólo en caso de que éste no lo haga, a fin de hacer efectiva la sentencia, cuyo cumplimiento es de orden público, el tribunal debe subrogarse y subsanar la omisión, pero con efectos solamente para el caso concreto, ya que no puede tener efectos *erga omnes*, pues el carácter general corresponde a la ley.

A la justicia constitucional moderna se le pide que atienda de algún modo efectivo a la inconstitucionalidad por omisión. Por lo que debe establecerse por medio del proceso legislativo correspondiente, entre las facultades encomendadas al Poder Judicial de la Federación, para el control de la Constitución, lo conducente a un medio, para combatir la omisión legislativa, por lo que en el presente trabajo propongo una reforma al artículo 105 constitucional que permita a las autoridades que actualmente están facultadas para promover una acción de inconstitucionalidad, así como a los justiciables combatir una omisión legislativa.

CAPÍTULO 1

PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DIVISIÓN DE PODERES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO

1. El principio de Supremacía Constitucional

La Real Academia Española sostiene en su diccionario que la palabra supremacía significa “grado supremo en cualquier línea”, así como, “preeminencia, superioridad jerárquica.”¹ Con base en lo anterior se afirma que la supremacía constitucional se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que apoya y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado lo siguiente:

La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.²

Lo que significa que acorde con dicho principio, ninguna Constitución estatal, ni ninguna ley, puede contrariar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser ésta la Ley Suprema.

Los Tribunales del Poder Judicial de la Federación han determinado que del principio de supremacía constitucional se desprenden diversas implicaciones. Ya que, al ser la Constitución la Ley Suprema de la Nación, su contenido no puede transformarse por ningún otro ordenamiento legal, pues se sobrepone a las leyes comunes federales y locales;³ esto es, tales ordenamientos guardan una subordinación natural respecto de la Constitución.

Los estados de la República deben sujetarse a lo ordenado en la Ley Suprema, aun cuando sean libres y soberanos pues sólo aplica en cuanto a su

¹ *Real Academia de la Lengua Española*, Espasa, Calpe, Madrid 2001, p. 787.

² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P./J.73/99, Novena época, T.X, agosto de 1999, p. 18.

³ *Ibidem*, Sexta Época, vol. XLIV, Primera Parte, p. 28.

régimen interior, por ello, cuando una ley local se oponga a los preceptos constitucionales, éstos deben prevalecer, incluso en el supuesto de que la legislación expedida por la Legislatura local se adecue a su propia Constitución y emane de autoridad competente,⁴ ya que los estados deben permanecer acordes con la federación, según los principios de la propia Constitución.

Toda institución o dependencia, y todo individuo, deben someterse a las disposiciones constitucionales, respetando sus garantías y postulados, sin que ninguna persona -física o moral, pública o privada- pueda desconocerlas.⁵

Con fundamento en su jerarquía, la Constitución solamente puede modificarse o adicionarse con base en los lineamientos que para tal efecto se indican en ella, y por conducto de un órgano especialmente calificado (constituyente permanente).⁶

1.1. La Supremacía Constitucional en México

El principio de supremacía constitucional se encuentra en los artículos 15, 40, 41, primer párrafo, 128 y 133 de la Constitución Federal.

El principio citado se establece expresamente en el artículo 133; y la hegemonía de la Constitución sobre los convenios y tratados internacionales en el diverso 15. En tanto, los artículos 40 y 41 disponen, respectivamente, que la forma de Estado y la de gobierno se adecuen a los principios de la Ley Fundamental, y que las constituciones locales no contraríen las estipulaciones de la federal. El artículo 128 señala que todo funcionario público, sin excepción alguna, proteste guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen antes de tomar posesión de su cargo.

Los mencionados artículos señalan que la Constitución Federal ocupa la cúspide del orden jurídico nacional; origina a los poderes constituidos y ninguna ley debe contradecirla.⁷

La Constitución señala que la supremacía, así como sus efectos, se

⁴ *Ibidem*, Séptima Época, vol. 40, Primera Parte, p. 45.

⁵ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, no. 86, febrero de 1995, p. 19

⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, vol. 39, Primera Parte, p. 22.

⁷ CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., Porrúa/UNAM, México, 1999, p. 258.

deben en principio al contenido de las disposiciones constitucionales; la Constitución goza de “supremacía material” que la dogmática constitucional ha defendido con apoyo en diversos dogmas del constitucionalismo.

La supremacía constitucional comprende las constituciones o leyes de los estados, de acuerdo a la parte final del propio artículo 133, que faculta a los jueces locales para coadyuvar al control de la supremacía constitucional, al preferir las disposiciones federales a las constituciones de las entidades federativas.⁸

1.2. El principio de división de poderes

En el primer párrafo del artículo 49, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el principio de división de poderes al establecer:

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.

La división de poderes, estima Felipe Tena Ramírez,⁹ constituye una institución jurídica y política, que se ha proyectado en la historia.

El principio de división de poderes aparece contenido desde el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, que establecía en sus artículos 11 y 12, respectivamente, “Tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares” y “Estos tres poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación.”¹⁰

Este principio se consignó también en el artículo 23 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823, mismo que señaló: “El sistema del

⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El juicio de amparo*, 7ª ed., Porrúa, México, 2001, pp. 361-362.

⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 34ª ed., Porrúa, México, 2000, p. 211.

¹⁰ *Documentos Constitucionales y Legales relativos a la Función Judicial 1810-1917*, tomos I y II, Poder Judicial de la Federación, p. 80.

gobierno político se compone de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que son incompatibles en una misma persona o corporación".¹¹

Y en el artículo 9º, del Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824, que disponía:

"El Poder Supremo de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una corporación o persona, ni depositarse el Legislativo en un individuo".¹²

Salvo la denominación de Supremo Poder Conservador en la Segunda Ley Constitucional de 1836, en términos similares al del Acta Constitutiva de 1824, se adoptó el principio de división de poderes en la Constitución Federal de 1824 (artículo 6o.); en las Bases Constitucionales de 1835 (artículo 4o.); en los Proyectos de Reformas Constitucionales de 1840 (artículo 6o.) y de 1842 (artículos 5o., 27 y 33 de los proyectos de la mayoría, minoría y tercer proyecto, respectivamente); en las Bases de Organización Política de 1843 (artículo 5o.); y en la Constitución Federal de 1857 (artículo 59)¹³.

El texto original del artículo 49 en la Constitución de 1917, vigente, estableció:

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 29.¹⁴

El artículo fue adicionado por decreto publicado el 12 de agosto de 1938, para precisar que:

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 se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar.¹⁵

Actualmente dice así:

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

¹¹ *Ibidem*, p.114.

¹² *Idem*.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 508-509.

¹⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, 1080-1999, 22ª ed., Porrúa, México, 1999, pp. 894-895.

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

1.2.1. La flexibilidad de la división de poderes en México

El principio de la división de poderes establecido en el artículo 49 de la Constitución Federal no constituye un sistema rígido, sino que admite excepciones establecidas en la propia Constitución, que permiten a cualquiera de los poderes ejercer funciones que, corresponden a la esfera de atribuciones de otro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que los poderes no pueden actuar siempre y necesariamente separados, ya que si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones, al efectuar un análisis de éstas, se aprecia que existe concurrencia, así, ha establecido en la tesis de rubro y texto siguiente:

DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.¹⁶

Ese Alto Tribunal ha señalado que la intromisión, la dependencia y la subordinación son conductas violatorias del principio de la división de poderes, así lo ha establecido en la tesis que dice:

PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y

¹⁶Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, t. 151-156 tercera parte. p. 117.

EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN. Del análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte, por una parte, que en su artículo 49 establece como nota característica del Gobierno Mexicano, el principio de división de poderes al señalar expresamente que "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.". Determinando en su segundo párrafo, como regla general, que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, lo que sustenta el principio complementario de autonomía de cada poder. Por otra parte, también se aprecia que ambos principios no implican que los poderes tengan que actuar siempre y necesariamente separados, pues si bien cada uno tiene señaladas sus atribuciones (73, Congreso de la Unión; 74, facultades exclusivas de la Cámara de Diputados; 76, facultades exclusivas de la Cámara de Senadores; 77, facultades de ambas Cámaras en que no requieren de la intervención de la otra; 78, atribuciones de la Comisión Permanente; 79, facultades de la autoridad de fiscalización superior de la Federación; 89, facultades y obligaciones del presidente de la República; 99, facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 103, 104, 105, 106 y 107, facultades de los tribunales del Poder Judicial de la Federación), del examen de las mismas se aprecia que en varios casos se da una concurrencia de poderes, como ocurre, por ejemplo, en la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que participan el Poder Legislativo, a través de la Cámara de Senadores, que hace la designación, y el presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo, que presenta ternas para que de ellas se seleccione a quienes se designe. Conforme al principio de supremacía constitucional, cabe inferir que cuando se está en presencia de facultades u obligaciones de cada uno de los poderes que se relacionan con otro poder, las mismas deben estar expresamente señaladas en la propia Constitución y si bien el Congreso de la Unión tiene dentro de sus atribuciones dictar leyes, ello no puede exceder lo establecido en el artículo 49 de la Constitución, ni lo expresamente señalado en las disposiciones especificadas, relativas a las facultades y deberes de cada poder. Por consiguiente, las fracciones XXIV y XXX del artículo 73, que precisan como facultades del Congreso de la Unión la de "... expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión ..."; y la de "... expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.", deben interpretarse enmarcadas y limitadas por los principios referidos, es decir, salvaguardando el de división de poderes y el de autonomía de cada uno y regulando, en detalle, las facultades y obligaciones que a cada poder señala la propia Constitución, pero sin introducir atribuciones u obligaciones que no estén consignadas en la misma y que supusieran no ajustarse a ella, vulnerando los repetidos principio.¹⁷

De dicha tesis y su ejecutoria, publicada como varios 698/2000-PL, se desprende, que el reparto de atribuciones y funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino que entre ellas se presenta una colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control solidario que garantice la unidad política del Estado en beneficio del pueblo mexicano. Dicha colaboración opera por dos medios principales: la primera, exigiendo la participación de dos de los poderes para la validez de un acto, y otro, otorgando a los poderes facultades que no les resulten propias.

Que por ello, la vigencia de una ley requiere de su aprobación por el Congreso de la Unión y de su promulgación por el presidente de la República

¹⁷ *Ibidem*, tesis CLVIII/2000, Novena Época, t. XIII, septiembre de 2000, p. 33

(artículos 72 y 89, fracción I); el Senado debe aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo Federal (artículo 76, fracción I); al Senado compete ratificar los nombramientos que el presidente haga del Procurador General de la República, Agentes Diplomáticos, Cónsules Generales, empleados superiores de Hacienda, Coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales (artículo 76, fracción II), así como autorizarlo para que permita la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país, el paso de tropas extranjeras por territorio nacional y la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas nacionales (artículo 76, fracción III), y darle consentimiento para que disponga de la Guardia Nacional fuera de sus estados, fijando la fuerza necesaria; también compete al Senado designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, de entre la terna que someta a su consideración el Presidente de la República, y otorgar o negar su aprobación a las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos, que le someta dicho funcionario, así como elegir a los Magistrados Electorales de la Sala Superior y de las Regionales del Tribunal Federal Electoral a propuesta de la Suprema Corte de Justicia (artículos 76, fracción VIII y 99, fracción IX, párrafo quinto); la Cámara de Diputados debe examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación que debe hacerle llegar el presidente de la República (artículo 74, fracción IV).

Que respecto del ejercicio de facultades por los poderes que no les resulten propias resultan ejemplificativas las siguientes: el Presidente de la República realiza funciones legislativas cuando le son concedidas facultades extraordinarias (artículo 29), en los casos previstos en el artículo 131 y cuando reglamenta las leyes expedidas por el Congreso de la Unión (artículo 89, fracción I); asimismo, realiza funciones judiciales al conceder indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal (artículo 89, fracción XIV).

En tanto que el Poder Legislativo realiza funciones propiamente ejecutivas al admitir nuevos estados a la Unión Federal, al formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, al crear y suprimir empleos públicos de la Federación, al declarar la guerra, al conceder licencia al presidente de la República,

al designar a quien debe sustituirlo, en forma interina o provisional, y al aceptarle la renuncia (artículo 73, fracciones I, III, XI, XII, XXVI y XXVII).

También realiza el Legislativo funciones judiciales al conceder amnistías, por delitos cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de la Federación (artículo 73, fracción XXII); al declarar la Cámara de Diputados si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que incurran en delito. Al conocer de las imputaciones que se les hagan y al fungir como órgano de acusación en los juicios políticos que en su contra se instauren (artículo 74, fracción V); por último, al erigirse el Senado en jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones de los servidores públicos (artículo 76, fracción VII).

Por su parte, el Poder Judicial Federal goza de facultades materialmente legislativas, al expedir la Suprema Corte los reglamentos y acuerdos generales que le competen; el Consejo de la Judicatura, al emitir el reglamento para el resto de los Tribunales Federales; y ambos órganos los acuerdos generales para la adecuada distribución de los asuntos (artículos 11, fracciones III, IV y XXI y 81, fracción II, de la ley orgánica del mencionado poder).

Igualmente el mencionado Poder Judicial de la Federación posee facultades materialmente ejecutivas al nombrar, promover y cambiar a su personal la Suprema Corte y, el Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional) al designar, adscribir y cambiar a los jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

De lo que se advierte que, la división de poderes no opera en nuestra país de manera tajante y rígida sino que ha sido modulada con varias excepciones con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas entre los Poderes Federales, excepciones que se traducen en el establecimiento de un régimen de cooperación y coordinación entre ellos y que en muchas ocasiones funcionan como medios de control recíproco, lo que evita el abuso en el ejercicio del poder público y garantiza la unidad del Estado y la voluntad de éste para establecer y preservar un Estado de derecho en beneficio del pueblo.¹⁸

Sistema que estimo adecuado por que dicho principio evita que el Poder Ejecutivo se reúna con el Legislativo, o éstos con el Judicial, no altera la

¹⁸ *Ibidem*, tesis aislada, Séptima Época, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Volúmenes 151-156, tercera parte, p. 117.

forma de desarrollo de la administración pública, tampoco la estructura de los Poderes Judicial y Legislativo.

Además de que el legislador, en respeto al principio de división de poderes, así como al reforzamiento de las estructuras del juicio de amparo, estimó que el Poder Judicial de la Federación debía permanecer alejado de cualquier cuestión vinculada con la materia electoral, lo que reflejó en la fracción VII de la ley de la materia, que señala:

Artículo 73.- El juicio de amparo es improcedente:

(...)

VII.- Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral;

(...)

Lo que no implica que a los Poderes de la Unión se les faculte para arrogarse facultades que corresponden a otro poder. Pues para que un poder ejerza funciones propias de otro, debe estar así consignado expresamente en la Carta Magna o que la función respectiva resulte esencialmente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas; o bien que dicha función se haga en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.¹⁹

Violar la autonomía o independencia de un poder significa, necesariamente, una vulneración al principio en estudio,²⁰ así lo considera la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien agrega, que no por ello puede establecerse que toda injerencia o participación de uno de ellos en un acto de otro sea una violación, pues para que así sea es preciso que la injerencia sea determinante y decisiva.

Por su parte Tena Ramírez dice que los poderes no están limitados a ejercer actos propios de sus funciones, sino que para permitir el funcionamiento de los órganos estatales y lograr la unidad política mediante el equilibrio de fuerzas y el control recíproco, se han establecido mecanismos que pueden consistir en la colaboración de dos de ellos para la validez de un acto, o bien, en que uno realice actos que formalmente corresponderían a otro. Es decir, no todos los actos

¹⁹ *Idem.*

²⁰ *Ibidem*, tesis P./J. 79/2004, p. 1188.

materialmente legislativos se han reservado al Poder Legislativo, ni los administrativos al Ejecutivo, los jurisdiccionales al Judicial.²¹

Así pues, para el desarrollo de la organización social del Estado, se han otorgado facultades a un mismo poder de funciones de diferente naturaleza. Por ello, las tareas del Estado se dividen en dos categorías: a) desde el punto de vista formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad; en ésta las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y b) desde el punto de vista objetivo o material -tocante a la naturaleza intrínseca de la función-, que prescinde del órgano al cual están atribuidas; en esta categoría las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según revistan los caracteres que la teoría jurídica ha atribuido a cada uno de esos grupos.

Formalmente, la función legislativa es la actividad que el Estado realiza mediante los órganos integrantes del Poder Legislativo.

En México, la función legislativa formal federal corresponde al Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la de Senadores. Este concepto bicamaral abarca también el conjunto de actos que cada una de dichas cámaras puede realizar en forma exclusiva.

La actividad judicial puede examinarse desde los puntos de vista formal y material. El primero se constituye por la función que desarrolla el Poder Judicial. Al segundo se estima que debe llamársele propiamente "jurisdiccional", en la inteligencia de que la expresión "judicial" sólo remite al órgano que la lleva a cabo.

Por tanto, a la actividad propia del poder de que se trata, consistente en la administración o impartición de justicia se le llama función jurisdiccional. Ésta no se distingue de la administrativa, ya que en el Estado hay sólo dos actividades diferentes: la de hacer las leyes y la de ejecutarlas, sin que exista motivo para diferenciar la ejecución tanto en casos de controversia como cuando no la hay. No obstante la existencia de la función jurisdiccional obedece a un proceso histórico de diferenciación, que ha dividido la esfera de actividades de Estado, en una administrativa y en otra jurisdiccional. La primera implica una situación de conflictos

²¹ *Ibidem*, tesis 2ª.CXXV/2002, t.XVI, octubre de 2002, p. 474.

preexistentes, dos pretensiones opuestas cuyo finalidad es variable. El primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto, la que requiere un procedimiento especial previo que es una garantía para las partes en controversia. Ese acto está constituido sólo por la sentencia, no por los actos previos. Por otra parte, la función jurisdiccional protege el derecho, a fin de evitar la anarquía social; no puede reducirse a declarar que hay una situación de conflicto; es decir, no se limita a una simple opinión, pues además de que es una decisión que acaba con el conflicto, ordena restituir el derecho vulnerado aun contra la voluntad del perdedor; por ello se dice que las sentencias tienen efectos vinculatorios, lo que no sucede por ejemplo, con las decisiones que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en las investigaciones que realiza conforme al artículo 97 de la Constitución pues constituyen sólo opiniones respecto a si hubo o no graves violaciones a las garantías individuales, en un determinado acto o actos de autoridad.

Por su parte, la función administrativa formal es la que realiza el Estado a través del Poder Ejecutivo. Pero desde el punto de vista material, es la que realiza en el marco de un orden jurídico, y que consiste en la realización de actos materiales o actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.²²

²² FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 42ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 29.

CAPÍTULO 2

MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL

2. Medios de control constitucional

El Derecho Procesal Constitucional Mexicano es la disciplina jurídica encargada del análisis sistemático de los medios de control constitucional previstos por la Norma Suprema y diversas leyes reglamentarias. Por tanto, dichos medios son los instrumentos a través de los cuales se busca mantener y defender el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este trabajo hablaré de los mecanismos o medios de control de la Constitución, a través de los cuales la autoridad jurisdiccional ejerce la facultad de velar por la debida observancia de la Constitución, ya que entre las modalidades para su defensa, existe la tarea encomendada a los jueces de analizar si los actos de las autoridades se adecuan a lo prescrito por el pacto federal. Posteriormente se examinarán cada uno de los medios de control constitucional que existen a nivel federal, a fin de poner de relieve, que a través de ellos no puede combatirse una omisión legislativa.

A partir de las reformas constitucionales de 1994 el número de instrumentos de control constitucional en México se ha incrementado. Con independencia del Juicio de Amparo (fundamentado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal), el Juicio Político (artículo 110), la facultad de investigación de la Corte (artículo 97, párrafos segundo y tercero) e incluso la controversia constitucional, contemplada por la Constitución desde antes del año indicado, ahora existen la acción de inconstitucionalidad, los juicios de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el procedimiento ante los organismos protectores de los derechos humanos. El estudio de esos procesos y procedimientos se realizan junto con el de los cambios sufridos por el Poder Judicial de la Federación, como, por ejemplo, la integración y las funciones de la Suprema Corte de Justicia, así como la incorporación a dicho poder

del Tribunal Electoral, que conoce del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y del juicio de revisión constitucional electoral,²³ aunque no debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes electorales.²⁴

El control de la Constitución puede darse bajo dos sistemas:

a).- Cuando se encarga a un órgano político creado especialmente para ese efecto (como aconteció en la Constitución Centralista de 1836, en que se instituyó el Supremo Poder Conservador), o bien a uno de los órganos ya existentes dentro de la división de poderes, y

b).- Cuando se confiere esa tarea al Poder Judicial Federal, el cual entonces tendrá, además de su función ordinaria de decidir el derecho en una contienda entre partes, el cometido especial de declarar si los actos de los poderes constituidos se encuentran conformes con lo dispuesto por la Constitución.

La diferencia entre el control jurisdiccional y político, consiste en que este último ubica al control fuera de la administración de justicia, con el objetivo de controlar la constitucionalidad a través de un determinado órgano, que puede ser el Congreso. Los mismos que dictan las leyes serán quienes determinen si es que un determinado acto se opone a la Constitución.

En México, el control de la Constitución Federal se encuentra encomendado al Poder Judicial de la Federación, por disposición expresa del artículo 103 constitucional, que establece:

Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por leyes o actos de la autoridad Federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y III.- Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Esa facultad del control constitucional se ejerce a través de los instrumentos denominados: a).- El juicio de amparo; b).- Las controversias constitucionales; c).- La acción de inconstitucionalidad; d).- El juicio político; e).- La facultad investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; f).- El juicio para

²³ Este juicio procede cuando se impugnen actos o resoluciones de autoridades electorales de las Entidades Federativas, pero no para poner en duda la constitucionalidad de una ley electoral. Véanse los artículos 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 3º, inciso d) y 86 a 93 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

²⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P./J.XXIV/2002, Novena Época, t.XV, junio de 2002, p. 5.

la protección de los derechos políticos-electorales; y g).- El juicio de revisión constitucional electoral.

Las funciones que realiza cada uno de los poderes no pueden ser al arbitrio, sino conforme a la Ley Suprema; es decir, los actos que realicen para llevar a cabo su actividad material, no deben ser contrarios a la Constitución, para ello son necesarios mecanismos que permitan la revisión de la adecuación de esos actos a la Carta Magna; de ahí que existan diversos medios para su control.

De acuerdo con Fix-Zamudio, el control de la Constitución consiste en someter a las autoridades a los lineamientos de la Constitución Federal, en tanto que es la Ley Suprema, por encontrarse plasmada en ella la soberanía del pueblo, ejercida a través de su voluntad para la creación de ese ordenamiento legal, que contiene los derechos fundamentales del individuo, la forma de gobierno y organización política.²⁵

2.1. El Poder Judicial Federal y el orden constitucional

Las reformas constitucionales de 1988, 1994, 1996 y 1999 han repercutido en la integración y el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia y modificaron la estructura del Poder Judicial de la Federación en lo concerniente a su administración e impartición de la justicia electoral. Las primeras (de 1988) tuvieron antecedentes mencionables, como el de 20 de agosto de 1928, en que se reformó el artículo 94 de la Constitución Federal, para que el número de ministros se aumentara de 11 a 16, y que sesionaran en Pleno y Tres Salas; el de 1934, consistente en la designación de 21 ministros en lugar de 16 y, se agregó una Sala.

El 21 de diciembre de 1944, el Presidente Ávila Camacho envió al Congreso un proyecto de reformas al artículo 107 constitucional, aprobado por las Cámaras pero no por las Legislaturas de los Estados (requisito indispensable para ese efecto), dado que el Alto Tribunal se opuso a que el Congreso determinara la

²⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2ª ed., México, 1998, pp. 509-510.

competencia de los Tribunales Federales, entre los que se incluía a la propia Corte. En ese proyecto se proponía que ésta conociera de los juicios de amparo en los que se controvertiera la constitucionalidad de una ley federal o local, así como cuando se reclamara la violación directa de un precepto de la Ley Suprema.²⁶

El artículo 94 constitucional fue reformado en 1951, con ello se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito.²⁷ El conocimiento de los juicios de amparo se dividió entre estos nuevos órganos y la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, como persistiera el rezago en las funciones jurisdiccionales, el número de Ministros se incrementó de 21 a 26, divididas en cuatro Salas; penal, civil, administrativa, laboral y una auxiliar, con el nombramiento de 5 ministros supernumerarios, que no integraron el Pleno sino hasta 1967, en virtud de una nueva reforma.

El 31 de diciembre de 1957 se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, otorgando facultades al Pleno de la Corte para conocer de los amparos contra la inconstitucionalidad de leyes, competencia que precedentemente tenían las Salas. En 1959, el Senador Rodolfo Brena Torres presentó ante el Congreso una iniciativa en la que proponía que el número de ministros del Alto Tribunal se redujera de 26 a 11, y que su principal función fuera resolver amparos contra la inconstitucionalidad de las leyes, mientras que los relativos a la legalidad de los actos de autoridad se enviaran a los Tribunales Colegiados de Circuito; sin embargo, tal propuesta no tuvo éxito.²⁸

Mediante reforma a la citada ley en 1968, se otorgó a la Segunda Sala el conocimiento de asuntos de importancia trascendente para el interés nacional, de los que en primera instancia correspondiera conocer a los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo número aumentó. Las Salas de la Corte se tornaron competentes para conocer de asuntos sobre inconstitucionalidad de las leyes cuando hubiera jurisprudencia del Pleno al respecto.

Fue hasta 1988 en que se reformaron la Carta Suprema, la Ley de Amparo y la Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el sentido estricto de que el control de legalidad fuera competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados

²⁶CABRERA ACEVEDO, Lucio, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001, p. 43.

²⁷*Idem.*

²⁸FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, CNDH, México 1993, pp. 509-510.

de Circuito, reservando a la Corte la interpretación definitiva de la Constitución.²⁹ Con dichas reformas se pretendió descentralizar la justicia federal, lo que disminuyó el rezago de asuntos a resolver que sufría el Máximo Tribunal. Asimismo, se agregó un párrafo sexto al artículo 94 constitucional, a fin de que el Pleno emitiera acuerdos generales para lograr mayor prontitud en la impartición de justicia, mediante una adecuada distribución de los asuntos entre las Salas.³⁰ Se agregó también un párrafo final a la fracción V del artículo 107 constitucional, para darle al Máximo Tribunal la facultad de atraer a su conocimiento –de oficio o a petición fundada del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente o del Procurador General de la República – amparos directos cuyo conocimiento correspondiera originariamente a los Tribunales Colegiados, pero que por su importancia y trascendencia debieran ser resueltos por la Suprema Corte de Justicia. A esta facultad se le conoce como “de atracción”; empero, en dicho párrafo no se asentó el concepto de importancia y trascendencia, por lo cual lo dejó a discreción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien lo ha dejado definido³¹. Así de manera originaria, los Tribunales Colegiados de Circuito conocerían de problemas de constitucionalidad respecto de reglamentos autónomos y municipales, como de actos concretos de autoridad, siempre que no se actualizaran los supuestos de los incisos a) y b) de la fracción VIII del artículo 107 constitucional.

En 1994 se crearon nuevas reformas destinadas a convertir a la Corte en un Tribunal Constitucional de estilo europeo. Se pretendió modificar su integración y su sistema competencial, a fin de llevar a sus últimas consecuencias el principio de la Supremacía Constitucional. Aquéllas tuvieron tres consecuencias: a) La creación del Consejo de la Judicatura Federal; b) La redistribución de las facultades jurisdiccionales y no jurisdiccionales que tenía la Suprema Corte a otros órganos del Poder Judicial de la Federación, y c) La competencia exclusiva del Alto Tribunal para

²⁹ *Diario Oficial de la Federación* de 5 de enero de 1988, que contiene la exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 21 de abril de 1987. La reforma entró en vigor el 15 de enero de 1988.

³⁰ *Acuerdo 5/2001*, de 21 de junio de 2001, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los Tribunales Colegiados de Circuito.

³¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis 2ª/J. 143/2006, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006. p. 335.

conocer de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.³²

La integración del Pleno también varió, ya que el número de Ministros se redujo de 26 a 11, divididos de la siguiente forma: 5 que integran la Primera Sala, cuyo conocimiento son las materias civil y penal; 5 que conforman la Segunda Sala, encargada de resolver los asuntos de índole administrativa y laboral; y el Presidente del Pleno, que a su vez lo es del Consejo de la Judicatura Federal. Esta nueva integración fue con el fin de facilitar la deliberación colectiva entre sus miembros, asegurar una interpretación coherente de la Constitución, permitir la renovación periódica de criterios ante las necesidades cambiantes del país, y favorecer al pleno el cumplimiento de su función.³³ El nombramiento de ministros ya no sería vitalicio, sino por 15 años, y sustituidos de manera escalonada.

El Pleno de la Corte se había encargado, por tradición, de administrar y supervisar los Juzgados de Distrito y los Tribunales de Circuito, así como, de nombrar, adscribir y readscribir a los Titulares de dichos órganos. Pero, como para 1994, el número de Jueces y Magistrados se había incrementado considerablemente, se creó el Consejo de la Judicatura Federal, que se encargaría además de aquella función, de la carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Electoral.

De notable importancia fue la reforma al artículo 105 de la Constitución Federal, pues con ella se ampliaron las facultades de la Suprema Corte de Justicia para conocer de controversias constitucionales y se creó la posibilidad de que un porcentaje de las Cámaras Legislativas pudieran plantear ante ella, la inconstitucionalidad de leyes mediante una acción abstracta. Asimismo se buscó que las sentencias de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación se cumplieran sin falta, para lo que se reformó la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política, relativa a las sentencias de amparo.³⁴

El 22 de agosto de 1996 hubo nuevas reformas para lograr un sistema integral de justicia en materia electoral. Se agregó un párrafo a la fracción II del

³²GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, *La justicia federal al final del milenio*, Colección reforma judicial número 2, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2001, pp. 9-10.

³³*Diario Oficial de la Federación* de 26 de mayo de 1995, que contiene la exposición de motivos de la iniciativa de reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 5 de diciembre de 1994.

³⁴ *Idem*.

artículo 105 constitucional, para determinar que la única vía para plantear la no conformidad de las Leyes Electorales a la Constitución es la prevista en ese artículo (acción de inconstitucionalidad). Con esa reforma se incorporó al Poder Judicial de la Federación el Tribunal Electoral, que no recibió competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de Leyes Electorales.³⁵

Las reformas de 1999 modificaron el párrafo sexto del artículo 94 constitucional para que el Alto Tribunal, mediante acuerdos generales, decidiera de qué asuntos conocería y cuáles remitiría a los Tribunales Colegiados de Circuito, en virtud de que sobre tales asuntos ya existiera jurisprudencia o no se tratara de fallos trascendentales. También se reformó la fracción IX del artículo 107, para que el Pleno de la Corte conociera de la revisión en amparo directo cuando las resoluciones pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito decidieran sobre la inconstitucionalidad de una ley o establecieran la interpretación directa de una norma constitucional.

2.2. Las Garantías Constitucionales en México (jurisdiccionales)

2.2.1. El Juicio de Amparo

El juicio de amparo, es el medio de control de la constitucionalidad que mas demanda tiene en nuestro país, es un procedimiento de que gozan los particulares, que tiene como finalidad anular los actos de autoridad, entre ellos las leyes, que se opongan a lo estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero a través de su análisis se pondrá de manifiesto, que por su conducto no pueden atacarse las omisiones legislativas.

Ese juicio, regulado por los artículos 103 y 107 de la Constitución, procede, sólo a instancia de parte agraviada contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales; de los dictados por la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal

³⁵*Diario Oficial de la Federación*, de 3 de julio de 1996, que contiene la exposición de motivos de la iniciativa de reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 26 de julio de 1996.

y, de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal; y la sentencia que ahí se dicta se ocupa sólo de individuos particulares (principio de relatividad), amparándolos, cuando así procede, en el caso especial sobre el que versa la queja, sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Esta garantía constitucional es la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano. El juicio de amparo, también llamado de garantías, primero en la Constitución Yucateca de 1841, debido al pensamiento de Manuel Crescencio García Rejón, y posteriormente incluido en el ámbito nacional en 1847 en el documento denominado "Actas de Reformas" por iniciativa de Mariano Otero, quedaría asentado de manera definitiva en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, textos que actualmente se encuentran vigentes.

En la actualidad el juicio de garantías comprende cinco instrumentos procesales, que no obstante su aparente unidad, poseen cada uno de ellos matices peculiares, pues son regulados de manera independiente: a).- Como instrumento protector de la libertad personal, similar al *habeas corpus*, puesto que procede respecto de detenciones y afectaciones a la libertad e integridad personales, realizadas por autoridades administrativas; b).- Como único medio para impugnar las leyes inconstitucionales en casos concretos, y entonces recibe el nombre de amparo contra leyes; c).- Como medio de impugnación de último grado contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales, sector al que se le ha denominado amparo casación; d).- Como un instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades cuando los mismos no pueden combatirse ante un tribunal administrativo, por lo que funciona como un proceso de lo contencioso administrativo y, finalmente, e).- A partir de las reformas a la Constitución de octubre de 1962 y a la Ley de Amparo, de febrero de 1963, se introdujeron modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la Reforma Agraria (población ejidal o comunal y derechos individuales de ejidatarios y comuneros); disposiciones que se agruparon en 1976 en el libro segundo de la misma ley. Esta institución ha recibido la denominación doctrinal de

Amparo Social Agrario,³⁶ y su importancia ha disminuido en virtud de la creación de los Tribunales Federales Agrarios a partir de la reforma de 6 de enero de 1992 al artículo 27 constitucional y la Ley Agraria y la Orgánica de dichos Tribunales, de 23 y 26 de febrero siguiente, ya que, desde entonces, la mayor parte de las controversias agrarias se someten a dichos Tribunales y sus sentencias definitivas se impugnan por conducto del amparo casación.

En síntesis el juicio de amparo es el medio de protección constitucional con características propias que, a instancia de parte agraviada, se hace valer contra actos cometidos por autoridades de cualquier ámbito gubernamental que se haya traducido en la violación de las garantías individuales, a fin de que a través de una sentencia se restituya al afectado en el pleno goce de la garantía que se le conculcó. Cuando el amparo se formule contra leyes violatorias de garantías individuales, se denomina amparo contra leyes. Si se pide contra actos violatorios de garantías, se conoce como amparo-garantías. Si se promueve contra la inexacta y definitiva aplicación de la ley al caso concreto, se está en presencia de un amparo-casación o amparo-recurso³⁷.

Por último, si el amparo se intenta contra la existencia de invasiones recíprocas de la Soberanía Federal o de los Estados, se le conocerá como amparo-soberanía o amparo por invasión de esferas.³⁸

El juicio de amparo se hace valer en la vía directa e indirecta. En la primera se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Civiles, Administrativos o del Trabajo, respecto de los que no procedan ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados. En la vía indirecta se promueve ante los Juzgados de Distrito y procede, esencialmente,

³⁶BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 16ª, ed., Porrúa, México, 2002, p. 68.

³⁷PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, Mayo Ediciones, S. de R. L., México, 1981, p. 232. Casación. f. Der. Acción de casar o anular. Cfr. Auto de casación, causales de casación, recurso de casación, recurso de casación doble, recurso de casación en interés de la ley, recurso de casación en las causas de muerte, recurso de casación por infracción de la ley, recurso de casación por quebrantamiento de forma, Tribunal de Casación.

³⁸CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, Porrúa, 11ª, ed., México, 2000, p. 358.

a) contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso; b) contra actos que no provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo, o que al provenir de ellos hayan sido ejecutados fuera de juicio o después de concluido éste; c) contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación; contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, y d) contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. Por su parte, el amparo directo se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Civiles, Administrativos o del Trabajo, respecto de los que no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

De lo anterior podemos concluir, que mediante el juicio de amparo no es factible legalmente combatir una omisión legislativa.

2.2.2. La Controversia Constitucional

A continuación se procederá a analizar la controversia constitucional, para poner de relieve que a través de este medio de control constitucional no se otorga competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de una omisión legislativa.

La controversia constitucional es un medio de control de la Constitución contenido en el artículo 105, fracción I, constitucional, desarrollada por el título II, artículos 10-58 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, publicada el 11 de

mayo de 1995 en el Diario Oficial de la Federación.

Para comprender la regulación actual, se analizará sintetizadamente esta institución en el texto original del citado artículo 105, tal como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro y reglamentado por las diversas leyes orgánicas del Poder Judicial de la Federación y, finalmente, en el artículo 11, fracciones I a IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1988, anterior a la vigente, así como los artículos 12 y 44, respectivamente, de la Ley de Coordinación Fiscal de 22 de diciembre de 1978, que entró en vigor el 1 de enero de 1980, y la Ley de Planeación de 5 de enero de 1983.³⁹

Dichos preceptos, otorgaron al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia, la facultad de resolver en única instancia las controversias a que se refieren los preceptos anteriormente mencionados. Según las citadas fracciones del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de 1988, el citado Tribunal resultaba competente para conocer de los conflictos que podían suscitarse entre dos o más entidades federativas; entre los poderes de una de ellas sobre la constitucionalidad de sus actos; de las controversias que se suscitaban por leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restringieran la soberanía de los estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadieran la esfera de la autoridad federal; de los que surgieran entre una de dichas y la Federación; y, finalmente, aquéllos en los que ésta fuese parte, cuando a juicio del mismo tribunal se considerase de importancia trascendente para los intereses de la Nación, oyendo el parecer del Procurador General de la República.

La facultad de referencia tenía por objeto garantizar el equilibrio de las facultades de la Federación y la de los estados señaladas en la Carta Federal. Durante la etapa que va de 1917 a diciembre de 1994, en que se reformó y adicionó el señalado artículo 105, ya que cuando se produjeran diferencias de carácter jurídico, en especial entre el Gobierno Federal y los de algunos estados, se resolvieron sobre todo por medio de procedimientos y por órganos de carácter político; es decir, su solución es netamente política.

En su mayoría, estos litigios jurídicos se decidieron por medio de un

³⁹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op.cit.*, nota 25, pp. 73-74.

instrumento calificado como “desaparición de poderes”, previsto por el artículo 76, fracción V, de la Constitución Federal, y que se atribuye al Senado de la República, con la denominación de “intervención federal”. Las decisiones que al respecto ha adoptado el Senado Federal han sido en perjuicio de los estados que poseen menor fuerza política frente a las autoridades de la Federación, con lo cual ha favorecido la centralización que se observa en los regímenes federales de nuestra época.

En razón de las frecuentes críticas que se dirigieron contra ese procedimiento de desaparición de poderes, que se empleó con alguna frecuencia en el pasado, se intentó una reglamentación por medio de la ley de 27 de diciembre de 1978, que tampoco limitó de manera adecuada las amplias facultades discrecionales del Senado Federal.

Con excepción de los conflictos en que la Federación figuraba como parte los que si tuvieron realización en la práctica, pero que en estricto sentido no eran conflictos constitucionales, sino controversias ordinarias federales, puede decirse, que durante la vigencia del texto original del artículo 105 de la Ley Suprema no se utilizó sino excepcionalmente este instrumento constitucional, si se toma en cuenta que una de las controversias constitucionales efectivamente planteada y resuelta en cuanto al fondo por el Pleno la Suprema Corte de Justicia durante esa época, fue conocida con el nombre de “Caso Oaxaca” el 3 y 7 de diciembre de 1932 lo que hace referencia a que con motivo del conflicto jurídico planteado por el Procurador General de la República en representación del Gobierno Federal, para solicitar la nulidad de la Ley de Dominio y Jurisdicción de Monumentos Arqueológicos expedida por el Gobierno del Estado de Oaxaca el 13 de febrero del mismo año. Dicho Alto Tribunal consideró que ese ordenamiento local invadía las facultades exclusivas de la Federación y lo declaró inconstitucional con efectos generales, después de un largo debate y con varios votos de disidencia.⁴⁰

Finalmente, con las reformas de 1994 la Corte fue declarada competente para conocer, en única instancia, de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, esta garantía se encuentra actualmente consagrada por el artículo 105, fracción I, constitucional.

⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tesis aislada 83 Quinta Época*, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice 2000 p. 248.

La primera, conforme a la Ley Reglamentaria de ese precepto, es el juicio de única instancia que la Federación, un estado, el Distrito Federal o un Municipio, plantean ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para demandar la reparación de un agravio producido por una norma general o un acto que, en ejercicio excesivo de sus atribuciones constitucionales, fue responsabilidad de alguno de los órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, el reparto de competencias consagrado en la Constitución y la Soberanía Popular.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha estimado que con este proceso debe salvaguardarse toda la Ley Fundamental, lo que obliga a no ignorar conceptos de invalidez que aparentemente no guarden relación directa e inmediata con preceptos o formalidades previstos en la propia Constitución. Así se ha ampliado el alcance protector de la controversia constitucional.⁴¹

La fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, dispone, que corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer de las controversias constitucionales que, salvo las referidas a la materia electoral, se susciten entre: a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal; b).- La Federación y un municipio; c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; d).- Un Estado y otro; e).- Un Estado y el Distrito Federal; f).- El Distrito Federal y un municipio; g).- Dos municipios de diversos estados; h).- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas 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 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia las

⁴¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 25 pp. 73-74.

declare inválidas, esa decisión tendrá efectos generales, cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los demás casos, tendrá efectos únicamente respecto de las partes en la controversia...

El procedimiento se sigue con base en el título II de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del pluricitado artículo 105 y, supletoriamente, por el Código Federal de Procedimientos Civiles. Para que proceda la controversia constitucional, la esfera competencial del promovente debe ser afectada por un acto concreto o una disposición de carácter general, cuya aplicación contravenga a la Constitución de la República. La necesidad de que los agravios incidan en la esfera jurídica del promovente ha sido establecida por la jurisprudencia de la Corte.

La controversia procede para resolver conflictos limítrofes entre los estados; no obstante, según reformas y adiciones aprobadas por el Senado el 21 de junio de 2005 a los artículos 46, 73, 76 y 105 de la Constitución Federal las controversias que al respecto se encuentren tramitándose deberán ser remitidas a la Cámara de Senadores, que las resolverá de manera definitiva por decreto. Según las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos del Senado, estas enmiendas provocarán que: a) las Entidades Federativas arreglen entre sí, por convenios amistosos, sus respectivos límites; pero no se llevarán a efecto esos arreglos sin la aprobación de dicha Cámara (mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes), cuyas resoluciones en la materia sean definitivas e inatacables; b) que el mencionado Alto Tribunal conozca a través de controversia constitucional, a instancia de parte interesada, de los conflictos derivados de la ejecución del correspondiente decreto de la Cámara de Senadores; c) Se derogue la facultad de arreglar definitivamente los límites de los estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten, cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso, y d) el mencionado Alto Tribunal conozca, en los términos que señale la Ley Reglamentaria, de las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y en las que los estados pueden arreglar entre sí, por convenios amistosos,

sus respectivos límites.⁴²

Del análisis realizado a este medio de control constitucional podemos advertir que por su conducto no es jurídicamente posible atacar una omisión legislativa.

2.2.3. La Acción de Inconstitucionalidad

Acto continuo se procederá a analizar la acción de inconstitucionalidad, en qué consiste este medio de control constitucional, en qué casos procede y, poner de relieve, que a través del mismo tampoco es jurídicamente posible combatir una omisión legislativa.

Una de las facultades conferidas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la reforma del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, relativa al artículo 105 constitucional, es la acción de inconstitucionalidad, la cual es una acción abstracta, porque el control jurisdiccional puede provenir tanto de una contienda entre partes como de una mera solicitud, donde, sin que haya contención se demande la declaración de invalidez de una norma que no haya causado un agravio particular y concreto.

Según la Real Academia Española de la Lengua, la palabra abstracto, proviene del latín *abstractus*, la que entre otras acepciones, significan “alguna cualidad con exclusión del sujeto”.⁴³ Este concepto aclara, que analizar en abstracto una ley supone descubrir si está viciada de inconstitucionalidad sin que previamente haya agraviado a algún particular.

Dicho control tiende a proteger la Constitución, la garantía de la constitucionalidad y la certeza del orden jurídico, pero su ejercicio no implica la existencia de un agravio ni de un interés específico. Se trata de un procedimiento que inicia cuando un sujeto legitimado plantea en abstracto la posible inconstitucionalidad de una norma de carácter general. Este control podría producir la

⁴²Versión Estenográfica de la Sesión de Instalación del Periodo Extraordinario de la H. Cámara de Senadores, celebrada el martes 21 de junio de 2005, en www.senado.gob.mx.

⁴³ *Real Academia de la Lengua Española*, t. I, 22ª ed., Espasa-Calpe, Madrid 2001, p. 15.

anulación de la norma.⁴⁴

Tal figura ha existido en México desde 1994. Si bien se han identificado probables antecedentes que se remontan al acta de reformas de 1847, concretamente en sus artículos 22, 23 y 24, que textualmente establecían:

Artículo 22.- Toda ley de los Estados que ataque la Constitución o las leyes generales, será declarada nula por el congreso; pero esta declaración sólo podrá ser iniciada en la cámara de senadores.

Artículo 23.- Si dentro de un mes de publicada una ley del congreso general, fuere reclamada como anti-constitucional, o por el presidente, de acuerdo con su Ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres legislaturas, la Suprema Corte, ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las legislaturas, las que dentro de tres meses, y precisamente en un mismo día, darán su voto. Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte, y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolviera la mayoría de las legislaturas.

Artículo 24.- En el caso de los dos artículos anteriores, el congreso general y las legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la ley de cuya invalidez se trate, es o no anti-constitucional, y en toda declaración afirmativa se insertarán a la letra la ley anulada, y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga.⁴⁵

Esta figura jurídica tiene su origen en el modelo europeo concentrado de control constitucional, donde se contemplan procedimientos especiales para declarar la inconstitucionalidad de nuevas leyes.⁴⁶

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido 7 características de la acción de inconstitucionalidad:

a) Se tramita para alegar la contradicción entre la norma impugnada y una de la ley fundamental; b) Puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el 33% cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) Supone una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice en abstracto la constitucionalidad de una norma; d) Se trata de un procedimiento; e) Puede interponerse para combatir cualquier tipo de normas; f) Sólo procede por lo que respecta a normas generales; g) La sentencia tendrá efectos generales siempre que sea aprobada por lo menos por

⁴⁴COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Comentario al Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. IV, 17ª ed., Porrúa/UNAM, México, 2003, pp. 139-140.

⁴⁵TENA RAMÍREZ, Felipe, *op.cit.*, nota 15, p. 754

⁴⁶ Tienen que ser nuevas leyes porque la acción de inconstitucionalidad debe promoverse dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la norma general en el Diario Oficial de la Federación.

ocho ministros.⁴⁷

Es un procedimiento ya que, al no requerir una controversia entre partes, no se surten los momentos procesales típicos, y constituye el análisis abstracto de cualquier norma general que órganos legislativos minoritarios, partidos políticos y el Procurador General de la República, solicitan al máximo tribunal, sobre la base de que hay una posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional y la Constitución política.

Por otra parte, tiende a reforzar el respeto que el legislador debe tener a la Constitución, porque mediante una sentencia que declara la invalidez general de una norma por ser a aquella contraria, se refrendará la obligación que tiene el legislador de observar el principio de supremacía constitucional antes de expedir cualquier norma general.

La citada acción se promueve *a posteriori*, dado que la norma tiene que haber sido promulgada y publicada antes de que se cuestione su constitucionalidad; asimismo, vela por todo el pacto federal. La Suprema Corte de Justicia en la tesis del rubro: *ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.*, resolvió que esta acción protege las partes dogmática y orgánica de la Constitución, pues se trata de un medio de control abstracto a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la ley suprema.⁴⁸

La acción de inconstitucionalidad es el procedimiento abstracto de control que el 33% de los integrantes de las Cámaras Legislativas Federales y Locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como los partidos políticos y el Procurador General de la República, demandan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que se resuelva sobre la posible contradicción entre una norma general –con el carácter de ley o decreto- o un tratado internacional y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así lo dispone el artículo 105 de la Constitución Federal que dice:

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P./J. 71/2000, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 965

⁴⁸ *Ibidem*, tesis P./J.73/2000, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 484.

Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ... II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea. f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. 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. 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.

De acuerdo con la tesis de rubro: *ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU OBJETO DE TUTELA, RESPECTO DE NORMAS GENERALES, SÓLO COMPRENDE LEYES ORDINARIAS, FEDERALES O LOCALES Y NO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.*,⁴⁹ procede contra normas generales con el carácter de leyes o tratados internacionales, siempre que puedan ser contrarios a la Constitución Federal. Su calidad de general depende no sólo de su designación, sino también de su contenido material; es decir, la norma impugnada debe cubrir ciertos requisitos que la definan como de ese carácter y, consecuentemente, combatible mediante la acción que se analiza.⁵⁰

La diversa de rubro: *ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. CUANDO SE PLANTEEN EN LA DEMANDA CONCEPTOS DE FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA EXPEDICIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA Y VIOLACIONES DE FONDO, DEBE PRIVILEGIARSE EL ANÁLISIS DE ÉSTAS.*⁵¹,

⁴⁹ *Ibidem*, tesis P:V/2009, t. XXIX abril de 2009, p. 1106.

⁵⁰ *Ibidem*, tesis P./J.23/99, t. X abril de 1999, p. 256.

⁵¹ *Ibidem*, tesis P./J.59/2001, t. XIII abril de 2001, p. 637.

establece que las sentencias surten efectos generales cuando 8 ministros votan por declarar la invalidez de la norma general o el tratado impugnados. En los demás casos, se desestima la acción y se ordena su archivo. El Pleno de la Corte también puede resolver que se inaplique temporalmente la disposición impugnada.⁵²

En 1996 se agregó un párrafo a la fracción II del artículo 105 constitucional, para determinar que la única vía para plantear la contradicción entre una Ley Electoral y la Constitución es la acción de inconstitucionalidad. El amparo no puede promoverse para impugnar leyes electorales por establecerlo así la fracción VII del artículo 73 de su Ley Reglamentaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007, estableció la siguiente tesis:

OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.⁵³

Una característica de esa acción es, que no se sujeta al principio de definitividad que caracteriza al juicio de amparo; es decir, antes de recurrir a la acción de inconstitucionalidad no es necesario agotar previamente recurso alguno.

Es improcedente contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; contra leyes o tratados internacionales que sean materia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolver siempre y cuando, se trate de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez; contra leyes o tratados internacionales que hubieran sido materia de una ejecutoria dictada en otra acción de inconstitucionalidad, si se trata de las mismas partes, normas generales y conceptos de invalidez; cuando hayan cesado los efectos de la ley o tratado internacional

⁵² *Ibidem*, tesis P./J.41/2000, t. XI abril de 2000, p. 546.

⁵³ *Ibidem*, tesis PXXX./2007, t. XII diciembre de 2007, p. 1079.

materia de la referida acción; y cuando la demanda se presente fuera del plazo de 30 días.

Como se trata de una acción para impugnar normas de carácter general, es improcedente cuando pretendan controvertirse actos, tales como los que ejercen las autoridades electorales con base en una ley determinada.⁵⁴ La jurisprudencia ha sostenido otra causal de improcedencia consistente en que a través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los congresos de los estados, tales como la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución local, cuestión que no implica una norma general.

El artículo 25 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional indica, que sólo si la improcedencia de una acción de inconstitucionalidad es manifiesta e indudable podrá desecharse la demanda presentada. El plazo para presentarla es dentro de los 30 días naturales posteriores a la fecha en que la norma general, ley o tratado internacional impugnado sea publicado en el medio oficial correspondiente, y el cómputo inicia a partir del día siguiente al de la publicación oficial, independientemente de que antes de esa fecha la parte promovente haya tenido conocimiento o se manifieste sabedora de la disposición impugnada.⁵⁵ Y debe tenerse en cuenta que todos los días son hábiles, según el segundo párrafo del artículo 60 de la Ley Reglamentaria.

Al analizar esta figura jurídica advertimos que mediante ella no procede impugnar una omisión legislativa, sino solamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma.

⁵⁴ *Ibidem*, tesis P./J.65/2000, t. XI, junio de 2000, p. 339.

⁵⁵ *Ibidem*, tesis 2ª.LXXIX/99, t. IX, junio de 1999, p. 657.

2.2.4. El juicio de revisión constitucional electoral

A continuación se procederá a analizar el juicio de revisión constitucional electoral, para verificar en qué casos procede y poner de manifiesto que es el medio de impugnación con el que cuentan los partidos políticos para garantizar la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades estatales dictados durante la organización, calificación y resolución de impugnaciones, en las elecciones. Por ende, al estar acotada su tramitación a esos supuestos no es posible que ninguna autoridad, ni los particulares impugnen a través del mismo una omisión legislativa que consideren contraria a la Constitución.

Este juicio procede para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias surgidas durante ellos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que sean definitivos y firmes; b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones; d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales; e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado. El juicio se desecha de no cumplirse alguno de estos requisitos.⁵⁶

Es competente para resolverlo la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en única instancia, tratándose de actos o resoluciones relativos a las elecciones de Gobernadores, Diputados Locales, Autoridades Municipales, así como de Jefe de Gobierno, Diputados a la Asamblea Legislativa y Titulares de los órganos políticos-administrativos del Distrito Federal.

Como se puso de manifiesto a través de esta figura jurídica no es

⁵⁶ *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, artículos 86 y 87.

factible combatir una omisión legislativa.

2.2.5. El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, es el medio de impugnación con el que cuentan los ciudadanos mexicanos para salvaguardar su derecho político de votar, además tutela contra la conculcación al derecho a ser votado, por lo cual tampoco puede impugnarse por su conducto una omisión legislativa que se considere opuesta a la Constitución.

Es un instrumento procesal, paralelo al juicio de amparo, que pueden promover los ciudadanos para impugnar actos de autoridades electorales que hayan resultado violatorios de sus derechos políticos.⁵⁷ El amparo no procede aquí porque los derechos político-electorales no son garantías individuales sino prerrogativas, privativas de quienes, según los artículos 34 y 35 de la Constitución Federal, son ciudadanos mexicanos.

Este juicio sólo procede contra actos de autoridades electorales, dentro de las que no debe considerarse a los partidos políticos.⁵⁸ Está contemplado en la fracción V del artículo 99 constitucional, y reglamentado en el Libro Tercero – artículos 79 a 85- de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Es competente para resolverlo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, normalmente a través de la Sala Superior, aunque las Salas Regionales lo harán en los siguientes supuestos: a) Que la promoción del juicio se realice durante y con relación a un proceso electoral federal ordinario, y b) Que el tema de la impugnación se relacione con el Derecho Político-Electoral de ciudadano de votar, es decir, cuando, tras haber cumplido con los requisitos y trámites previstos en la Ley, el ciudadano no haya obtenido oportunamente el documento que la Ley Electoral respectiva exija para ejercer el voto, o cuando, tras haber obtenido dicho documento, el ciudadano no esté incluido en la lista nominal de

⁵⁷ *Ibidem*, artículo 79, primer párrafo.

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación, tesis J.15/2001, Justicia Electoral, Tercera Época.*

electores de la sección correspondiente a su domicilio, o, cuando el ciudadano considere haber sido excluido indebidamente de tal lista.⁵⁹

Su promoción se justifica, si a través de otras instancias o gestiones no se logró reparar el derecho político-electoral violado; así lo establece el párrafo segundo del artículo 80 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El juicio se tramita de acuerdo a lo previsto en los artículos 6 a 33 de la invocada Ley, sin desconocer las reglas particulares establecidas en el Libro Tercero de la citada ley. Los fallos que origine son definitivos e inatacables, y sus efectos consisten en invalidar el acto o la resolución combatidos, además de restituir al promovente en el goce del derecho político-electoral infringido.

Por tanto, al estar limitada su tramitación a los actos de autoridades electorales que los ciudadanos consideren violatorios de sus derechos políticos, no es posible que ninguna autoridad, ni los particulares impugnen a través del mismo una omisión legislativa que consideren contraria a la Constitución.

2.3. No jurisdiccionales

2.3.1. La facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Esta facultad de acuerdo con el artículo 97 constitucional sólo procede para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación investigue una violación grave de garantías; por tanto, a través de ella, no puede impugnarse una omisión legislativa.

La facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia⁶⁰ se ha considerado como el medio de control constitucional, establecido como defensa excepcional de las garantías individuales. Este instrumento permite que la Corte investigue una posible violación grave de garantías individuales.

No es una atribución jurisdiccional, sino de carácter investigador, la

⁵⁹Fracción III, del artículo 195 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.

⁶⁰Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Los casos León y Aguas Blancas, 3ª ed., México, 2005, p. 1232.

Corte no actúa como Tribunal ni emite una sentencia por carecer de facultad decisoria, así como de atribuciones de coerción o ejecución; lo que significa que el resultado de la investigación es sólo una opinión que no tiene efectos vinculatorios, por lo que puede o no acatarse.⁶¹

El fundamento de esta facultad es el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal, mismo que dispone que:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal..

La facultad de investigación otorgada a la Suprema Corte, puede ser iniciada, bien sea de oficio, cuando así lo estime conveniente o cuando se lo pidiera alguna de las personas legitimadas para ello. El ejercicio de esta facultad puede ser solicitado por: a) El Presidente de la República, b) Alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, c) Los Gobernadores de los Estados, y d) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal.⁶² De esto se infiere que ningún particular está legitimado para provocar el ejercicio de esta labor investigadora, y para que la Corte decida ejercer la facultad discrecional referida, debe atender tanto a la importancia intrínseca de las violaciones por investigar como a razones de oportunidad y conveniencia nacional, características que implican prevenir la eficacia que pueda tener la investigación y sus resultados para el país.⁶³

Esta facultad no es obligatoria sino discrecional, por lo que si los ministros, después de la valoración previa que respecto a la conveniencia de ejercer de oficio esa facultad, no juzgan pertinente hacerlo, no se encuentran obligados a exponer todos y cada uno de los razonamientos por los que lo estiman de esa manera, sino sólo en el caso de que juzguen conveniente realizar la alta función investigadora que les confiere el citado precepto constitucional o bien, cuando habiendo formulado la solicitud respectiva alguna de las personas legitimadas para ello, la Suprema Corte estime innecesaria su participación en la investigación de

⁶¹ CARPIZO, Jorge, *op., cit.*, nota 7, pp. 205-207.

⁶² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P.XXVIII/2003, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 11.

⁶³ *Ibidem*, Séptima Época, t. 76, Primera Parte, p. 67.

algún hecho o hechos que puedan constituir una grave violación de alguna garantía individual.

Por ello, la grave violación de garantías individuales se presenta, a criterio de la propia Corte, en la tesis del rubro: *GARANTÍAS INDIVIDUALES. CONCEPTO DE VIOLACIÓN GRAVE DE ELLAS PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL.*, la sociedad se encuentra en un estado de inseguridad material, social, política o jurídica, a consecuencia de que:

a) Las propias autoridades que deben proteger a la población que gobiernan, son las que producen o propician los actos violentos, pretendiendo en tal forma obtener una respuesta disciplinada, aunque aquéllos sean violatorios de los derechos de las personas y de las instituciones.

b) Que frente a un desorden generalizado, las autoridades sean omisas, negligentes o impotentes para encausar las relaciones pacíficas de la comunidad, o bien, que sean totalmente indiferentes en obtener el respeto a las garantías individuales.⁶⁴

La investigación debe ser sobre hechos consumados y, por tanto, irreparables.

La propia Ley Suprema prevé algunos otros casos en que la Suprema Corte puede ejercer el control de la Constitución. Así, en su artículo 97, párrafo segundo, la facultad para nombrar alguno o algunos de sus miembros o algún Juez de Distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual, supuesto en el que hará llegar los resultados de la investigación de manera oportuna a los órganos competentes.

El Máximo Tribunal ha establecido que, aunque en el párrafo segundo del citado numeral no se precise el destino del resultado de la averiguación de violación grave de garantías individuales, ello debe interpretarse a la luz del párrafo

⁶⁴ *Ibidem*, tesis P.LXXXVI/96, Novena Época, t. III, Junio de 1996, p. 459.

tercero, ya derogado, en el sentido de que se hará llegar oportunamente a los órganos que en principio fueran competentes, entre los que figuran, según sea el caso, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las Cámaras de Diputados de los Estados, el Ministerio Público de la Federación, los Ministerios Públicos Locales y las Autoridades Federales y Locales en materia electoral. En todo caso, dicho resultado se comunicará siempre al Presidente de la República, a la respectiva Cámara del Congreso de la Unión, o bien, al Gobernador del Estado correspondiente, si alguno de ellos solicitó el ejercicio de la facultad.⁶⁵

De lo anterior se advierte que esta facultad se concede constitucionalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que investigue una violación grave de garantías, por lo que por su conducto no puede legalmente combatirse una omisión legislativa.

2.3.2. El juicio político

A continuación se procederá a analizar este medio de control constitucional, para poner de manifiesto que mediante él, no procede combatir una omisión legislativa que se considere que es contraria a la Constitución.

Éste se apoya en el *impeachment* de la Constitución de Estados Unidos de 1787, conforme al cual corresponde al Senado Federal, el enjuiciamiento de los altos funcionarios de los tres órganos de gobierno, por infracciones de índole político, especialmente a la Constitución Federal. La consecuencia del fallo condenatorio únicamente implica la destitución e inhabilitación del funcionario. Posteriormente, si su conducta está tipificada penalmente, puede ser sometido a un proceso ante los tribunales ordinarios⁶⁶. Burgoa lo define como el procedimiento que se sigue contra algún alto funcionario del Estado para desaforarlo o aplicarle la sanción legal conducente por el delito oficial que hubiese cometido y de cuya perpetración se le

⁶⁵ *Ibidem*, Tesis P.XC/96, Novena Época, t. III, junio de 1996, p. 515.

⁶⁶ GONZÁLEZ, OROPEZA Manuel, La responsabilidad política en el derecho constitucional americano *Anuario jurídico*, XI, México, UNAM, 1984, pp. 459-489.

declare culpable.⁶⁷

Esa facultad está contenida en los artículos 74, fracción V y 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión tiene facultades para conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos por el manejo indebido de recursos federales y que puedan ser constitutivas de responsabilidad política (juicio político), así como para actuar como órgano acusatorio en este tipo de juicios ante la Cámara de Senadores.

El artículo 110 constitucional indica que pueden ser sujetos de juicio político:

"...los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público...."

El artículo 114 constitucional determina que el juicio político sólo puede iniciarse mientras el servidor público desempeña su cargo y dentro de un año después. Si el servidor público terminó de desempeñar su cargo y, pasado un año, se le quiere someter a juicio político, éste no procederá. Por lo demás, "las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento"⁶⁸.

Como se ve el juicio político es el procedimiento que se sigue cuando los servidores públicos, durante el ejercicio de sus funciones, incurren en actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos o de su buen

⁶⁷ BURGOA, ORIHUELA Ignacio, *op. cit.*, nota 36, pp. 566 y 578-579.

⁶⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *op. cit.*, nota 25 p. 72.

despacho, por lo que su procedencia está acotada a ese aspecto, y por ese medio no está permitido legalmente combatir las omisiones legislativas.

2.3.3. Las recomendaciones de las comisiones protectoras de los derechos humanos (ombudsman)

Por último, se examinará el medio de control constitucional denominado Las recomendaciones de las comisiones protectoras de los derechos humanos (ombudsman), para poner de relieve que éste consiste en un procedimiento que se sigue cuando los servidores públicos, durante el ejercicio de sus funciones, incurren en actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho; por ello, a través de este medio de control constitucional tampoco es factible combatir una omisión legislativa.

Los organismos no jurisdiccionales protectores de los Derechos Humanos son instancias autónomas, integradas por uno o varios funcionarios y encargadas de recibir denuncias ciudadanas contra actos de autoridades administrativas que, presuntamente, hayan lesionado alguno de los derechos fundamentales de las personas, a fin de tratar de reparar dichas violaciones mediante una recomendación no vinculante (que no obliga jurídicamente).⁶⁹ En México operan la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁷⁰ y 32 comisiones locales: 31 en los estados de la República y una en el Distrito Federal.

Se dice que son autónomas porque, aparentemente, no dependen de ninguno de los Poderes de la Unión. Las denuncias que reciben sólo pueden referirse a actos cometidos por autoridades administrativas, de ahí que no pueda acudir al ombudsman para impugnar actos cometidos por el Poder Judicial de la Federación. También son incompetentes para conocer de actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales; contra decisiones de carácter jurisdiccional; de conflictos de carácter laboral y consultas formuladas por autoridades o particulares sobre interpretación de leyes o de la Constitución Federal.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 125-141.

⁷⁰ *Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, artículos 55-58, 61 y 63.

El procedimiento ante estos organismos no es rígido ni formal. Cuando culmina con una recomendación, la autoridad respectiva tiene quince días para comunicar a la Comisión respectiva si la acepta, y otros quince para entregarle las pruebas del cumplimiento respectivo. Entonces, la Comisión notificará inmediatamente al promovente los resultados de la investigación, la recomendación respectiva, su aceptación o ejecución, o bien el acuerdo de no responsabilidad.

Como se puso de manifiesto después de estudiar los medios de control constitucional que existen en nuestro país, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe un mecanismo procesal que permita a las autoridades y a particulares afectados por una omisión legislativa, impugnarla.

Los mecanismos de protección de la Constitución federal no permiten combatir la omisión legislativa, por lo que propongo una reforma a la Constitución que permita dar una mayor eficacia a su preservación, por lo que se hace necesario su combate a través de un medio de impugnación.

CAPÍTULO 3

LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

3. Conceptualización del objeto del control de inconstitucionalidad por omisión y sus elementos

El tópico de la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas no es nuevo en México. Si bien los estudios nacionales han sido escasos, algunos autores extranjeros han analizado la cuestión en revistas mexicanas. A pesar de que en no pocas ocasiones es posible escuchar el argumento de que la Constitución Mexicana, o algún artículo de ella no es del todo ajustable, puesto que hace falta que se lleve a cabo la ley secundaria que lo desarrolle y lo torne, por tanto, aplicable, en forma plena. Se ha sostenido que la vigencia de una Constitución no puede depender de la voluntad de un órgano constituido y, que por lo tanto, la normativa constitucional debe aplicarse directamente. Así, en México no es un asunto novedoso el de la inactividad legislativa.

En concepto de Ferrer Mac Gregor, el tema de referencia, inscrito en el área del derecho constitucional, no puede alejarse demasiado de la situación política concreta y cotidiana. Dice que en este país la experiencia ha enseñado que los estudios constitucionales que dejan de lado la dinámica política y se centran en la estructura o diseño institucional, son presa fácil de la obsolescencia, en el mejor de los casos, o de la inutilidad, en el peor.⁷¹

La omisión legislativa es un tema por incursionar sobre la nueva constitucionalidad en este país; no obstante, a nivel local se han realizado experimentos interesantes en varios estados de la República, en los que ha sido incluida toda una serie de mecanismos protectores de la Constitución local, entre ellos la figura de la inconstitucionalidad por omisión, misma que será tratada más

⁷¹FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México", Porrúa, México 2001, p. 868.

adelante.

Omisión, según el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, significa abstención de hacer o decir. Algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado, o bien el descuido o flojedad del que está encargado de un asunto.⁷²

Así, cuando se hace referencia a la omisión del legislador, se pretende indicar que éste no ha actuado conforme a lo que tiene la obligación de hacer; que la conducta probable que debía desempeñar no se ha presentado; esto es, no ha emitido textos normativos con el carácter de leyes. Así la expresión “omisión del legislador” denota que el facultado para crear la ley no lo ha hecho, es decir, no ha creado alguna ley (o lo ha hecho deficientemente), cuando tenía que hacerlo.

El Congreso de la Unión tiene facultades para legislar conforme a lo dispuesto en el artículo 73 constitucional, ello implica, que es probable, mas no seguro, que el legislador haga leyes incompletas o deficientes, pues no debe perderse de vista, que es un ser humano, por ende, que no es infalible, o sea, que es sujeto de equivocación, lo que indica, que en su quehacer puede haber diversos tipos de omisiones legislativas. A continuación, el término de la inconstitucionalidad por omisión se analizará por elementos.

3.1. La inconstitucionalidad

Lo inconstitucional es aquello que va contra la Constitución, esto es, que no está de acuerdo o conforme con ella. Por tanto, inconstitucionalidad por omisión legislativa significa que el legislador no actuó, en forma voluntaria, frente a un deber específico de legislar consignado en una norma constitucional; es decir, que infringió el mandato de un precepto de esa índole que le imponía el deber específico de legislar, y no lo hizo.⁷³

Lo problemático de la inconstitucionalidad por omisión legislativa no es la verificación de la omisión, sino la valoración sobre su inconstitucionalidad, y ésta

⁷² PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *op. cit.*, nota 37, p. 928.

⁷³ *Ibidem*, p. 869.

surgiría cuando un artículo de la Constitución impone al legislador la orden específica de legislar en cierta materia, incluso siguiendo ciertas pautas, y éste, existiendo las condiciones materiales para hacerlo, no lo realiza, lo que genera la ineficacia de aquél numeral. De lo anterior se desprende, que las características de la inconstitucionalidad de la omisión legislativa son fundamentalmente las siguientes:

a) Inactividad voluntaria del legislador.

La Constitución Federal se compone por diversas normas jurídicas, todas supremas, pero con un grado de eficacia diferente, puesto que algunas no requieren de desarrollo normativo posterior para ser plenamente eficaces, mientras que otras sí.

La función de hacer plenamente válidas todas las normas constitucionales debe ser asumida por el Poder Legislativo, al que corresponde el desarrollo del texto constitucional, entendiendo la labor legislativa en un sentido amplio: la emisión de disposiciones racionales por una autoridad legitimada en ejercicio de una voluntad proveída de fuerza.⁷⁴

En un Estado democrático de derecho, el Poder Legislativo está legitimado para desarrollar las disposiciones constitucionales ya que es elegido directamente por el pueblo cuando éste ejerce su soberanía mediante el voto; por lo que, a través del debido proceso legislativo, manifiesta su voluntad proveída de fuerza y crea disposiciones que se reclaman racionales. Por lo que corresponde al legislador, el desarrollo de las normas constitucionales que así lo requieran, ya que la concretización de las disposiciones constitucionales presuponen, una reserva total de ley.⁷⁵

Cuando el legislador no actúa, vulnera el principio de supremacía constitucional y afecta la eficacia plena de la Constitución. No debe perderse de vista que la inactividad legislativa debe ser voluntaria, y que no se le puede pedir a alguien que haga algo para lo cual no está legitimado.⁷⁶

b) Mandato específico de legislar.

Las normas constitucionales pueden ser divididas, en de eficacia plena

⁷⁴ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justicia constitucional en las entidades federativas*, Porrúa, México, 2006, p. 42.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁷⁶ *Idem*.

y de eficacia limitada; las primeras no requieren de desarrollo normativo posterior, sino que son eficaces desde el momento en que existen; en tanto que las otras son normas constitucionales que necesitan, para su eficacia, de una ley secundaria posterior.

Con motivo de que el poder constituyente, al crear una Constitución, no puede ser del todo explícito, específico y minucioso y de que la construcción del sistema jurídico inicia solamente con la Constitución, al legislador ordinario se le asigna la tarea de desarrollar ciertos preceptos constitucionales de eficacia limitada, ya que resultan de obligatorio y concreto desarrollo para que tengan plena eficacia.⁷⁷

Este mandato al legislador es necesario para que se presente la infracción a la Constitución en caso de omisión, pues ésta sólo será relevante cuando exista un precepto jurídico, constitucional, que mande una conducta o acción legislativa específica, concreta y dicha acción o conducta no se verifique.

El constituyente ha fijado en la Constitución un encargo específico al legislador para crear legislación secundaria que desarrolle un precepto constitucional para alcanzar plena eficacia.⁷⁸

c) La ineficacia de la norma constitucional.

Las normas constitucionales pueden tener diferentes grados de aplicabilidad o acatamiento; algunas pueden ser inmediatamente aplicadas o acatadas, y otras requieren de la intervención del legislador secundario, o incluso de otros órganos para tornarse plenamente aplicables.

Si no legisla, el legislador vulnera la eficacia de una norma constitucional y menoscaba, la posibilidad de que sea acatada. De esta manera, la infracción a la Constitución se actualiza no sólo en el momento en que el legislador omite un deber de legislar en concreto, derivado de un mandato o encargo del constituyente, sino que se configura hasta que se constata la falta de eficacia de una norma constitucional que la torna inaplicable.

De lo anterior se advierte, que el control de la inconstitucionalidad por omisión legislativa es eminentemente normativo y no político, ya que su objeto es la consecuencia normativa derivada o producida por la inactividad del legislador.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 43.

⁷⁸ *Idem*.

Lo trascendente de dicho control no es la verificación de un incumplimiento a un mandato legislativo, sino sus consecuencias respecto de la eficacia plena de normas constitucionales.

3.2. Clasificación de las omisiones legislativas

La inconstitucionalidad por omisión resulta de la inercia del legislador, porque deja de hacer o practicar un mandamiento expreso en la Constitución, en un tiempo razonable, ocasionando un perjuicio que se extiende a todos los gobernados o justiciables que podrían invocar a su favor la norma constitucional aún no desarrollada por el legislador⁷⁹; de ahí el perjuicio que con esa conducta puede ocasionarse.

La declaración de la inconstitucionalidad por omisión se traduce en la constatación por parte del órgano jurisdiccional de la indolencia del legislador de dar cumplimiento a la obligación constitucional de dictar leyes que desarrollen preceptos constitucionales de manera que dichos preceptos se tornan inaplicables.

La omisión se caracteriza siempre por el incumplimiento de una obligación, expresa o implícita, de desarrollar una disposición constitucional.

1).- Omisiones absolutas

La omisión absoluta se verifica cuando falta todo tipo de actuación del legislador destinada a aplicar el principio o el precepto constitucional. En ellas hay ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente⁸⁰.

El doctrinista Carlos Baéz Silva nos dice, que Inglaterra es la cuna del constitucionalismo moderno y de la doctrina, de la soberanía del Parlamento. Que soberanía consiste, dice en que este órgano constitucional no está vinculado a una Constitución formal, escrita y rígida, que contenga disposiciones inalterables o de

⁷⁹ *Ibidem*, p. 45.

⁸⁰ *Idem*.

complicada modificación por lo que el Parlamento es libre para legislar. Agrega que en este caso el legislador británico no está obligado a dictar leyes, como pasa en países con constituciones escritas y rígidas, donde, al partir de los principios de la supremacía constitucional y de la fuerza normativa de la Constitución, se estima que el legislador ordinario ha recibido del Poder Constituyente determinados “encargos”, contenidos en la Constitución, por lo que el órgano facultado para crear leyes debe crearlas⁸¹.

El pueblo, en ejercicio de su soberanía, crea, a través de representantes, una Constitución, en la que no sólo sienta las bases de la relación entre el Estado y los individuos, sino que instituye el propio poder político (al fundar el Estado), lo organiza y distribuye entre diversos órganos, a los cuales dota de facultades y les impone límites. Y, dado el carácter transitorio y meramente instituyente del poder constituyente, la Constitución incluirá disposiciones normativas que requieran un desarrollo posterior por parte del Legislativo. Sólo es posible señalar, de manera objetiva, en qué ocasiones el legislador tiene el deber de legislar atendiendo a las características de las normas constitucionales, de cuyo dictado se desprenderá si ordenan o autorizan su desarrollo normativo.⁸²

El análisis de la constitucionalidad de una omisión legislativa no puede recaer en la mera falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo de normas constitucionales, en el puro “no actuar como se espera” del legislador, ya que “no todos los silencios del legislador son constitutivos de una omisión contraria a la Constitución”.⁸³

La omisión legislativa vulnera la Constitución sólo cuando el órgano legislativo “con su silencio altera el contenido normativo de la misma”,⁸⁴ de donde se sigue que el objeto de control no es la conducta del órgano, sino las consecuencias de éstas. No se trata de que el legislador cometa una infracción constitucional con su actuar negativo por el incumplimiento de una obligación de legislar, puesto que tal obligación o deber no existen. La infracción se produce si la inactividad o silencio del

⁸¹ BAEZ SILVA, Carlos, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, op., cit., Nota 71, México 2001, p. 78.

⁸² ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Trotta., 5ª, ed., Clásicos de la Cultura, Madrid, 1995, p. 284.

⁸³ VILLAVARDE, Ignacio, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, op., cit., nota 71, p. 35.

⁸⁴ *Idem*.

legislador originan una situación jurídica opuesta a la Constitución.

Afirma Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que no existe algo así como un deber o una obligación del legislador de legislar, puesto que ello implicaría la existencia correlativa de un “derecho a la legislación”, por parte de algún sujeto.⁸⁵

Sin embargo, no puede descartarse esa obligación cuando la norma que debe crearse es necesaria en el sistema jurídico, por lo que entonces sí puede hablarse de un deber del legislador.

2).- Omisiones relativas o parciales

El segundo tipo de omisión legislativa es la denominada parcial o relativa que implica la vulneración del principio de igualdad debido al olvido intencionado de ciertos sujetos o conjuntos de sujetos en la legislación que desarrolla un precepto constitucional.⁸⁶

Estas omisiones se parecen a lo que se conoce como laguna de la ley, es decir, el legislador crea una ley, con lo que ejerce su facultad constitucional e incluso desarrolla algún precepto de la propia Constitución, pero en tal ejercicio infringe, el principio de igualdad, no contemplando en los supuestos de aplicación de la norma expedida a la totalidad de sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada la ley creada, por lo que, los juzgadores la aplican extensivamente utilizando argumentos de mayoría de razón o de analogía.

Las omisiones relativas o parciales del legislador, muchas veces son reparadas mediante instrumentos tradicionales del control de la constitucionalidad de las leyes, como cuando se suprime del precepto legal impugnado un término o frase que atribuía a cierta capacidad de personas un beneficio, para hacerlo extensible a otros sujetos.

3).- Las omisiones legislativas según sus causas

a) Por inobservancia de mandatos concretos de legislar.

⁸⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional, op., cit.*, nota 71, p. 89.

⁸⁶ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *op., cit.*, nota 74 p. 45.

El supuesto más claro de inconstitucionalidad por omisión, es el del incumplimiento de mandatos constitucionales de legislar. Esta clase de omisiones, suponen la falta de desarrollo legal de algún precepto de la Constitución dentro del término establecido en ella. La inactividad del legislador durante esos periodos es lo que permite hablar de una violación a aquélla, aún cuando antes del vencimiento de los lapsos respectivos, que fija o el que se derive de la valoración judicial, el citado legislador haya incurrido en una inactividad o silencio. Cuando la Constitución prevé un lapso para la aprobación de alguna ley, suele establecer un plazo máximo, no un término, por lo que la sanción de la ley justo antes de que ese plazo venza no es indiferente para ella, aunque no pueda ser tildado de vulnerarla.⁸⁷

b) Por violación omisiva de directrices constitucionales sobre el contenido de las leyes.

En relación con lo anterior se encuentran los casos en que los preceptos constitucionales enuncian directrices sobre el contenido de las leyes que sean dictadas para desarrollarlas, cuyo incumplimiento puede revestir la forma de la omisión legislativa. Se trataría de omisiones relativas, pues no habría una absoluta omisión legislativa, sino una actuación legislativa que merece ser censurada por parcial o incompleta conforme a lo ordenado por el precepto constitucional.⁸⁸

c) Por incumplimiento del deber de protección de los derechos constitucionales.

La teoría general de los derechos fundamentales ha evolucionado, en el sentido de agregar a la sustancia original de los derechos fundamentales como derechos subjetivos que reconocen al individuo esferas de libertad, elementos objetivos que, enfatizan sus significación institucional o general en el sistema jurídico, así como las implicaciones de la función objetiva que tales derechos están llamados a cumplir en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Expresión de ese concepto de los derechos fundamentales es el reconocimiento de los deberes de actuación o prestación que la consagración constitucional de estos derechos implica para el Estado, entre los que se encuentra la obligación de protegerlos frente a las amenazas o daños que puedan sufrir por la

⁸⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *op. cit.*, nota 71 p. 2262.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 2263.

acción de los órganos del poder público o de los particulares.⁸⁹

La inconstitucionalidad de la ley que afecte un derecho constitucional puede derivarse del incumplimiento de ese deber de protección, que se originará en una omisión de la ley correspondiente, aunque no exista una directriz específica en el artículo que consagra el derecho de que se trate.

d) Por desconocimiento del reparto constitucional de competencias.

A veces la jurisprudencia constitucional ha acudido implícitamente a la figura de la omisión legislativa al examinar leyes contrarias al reparto constitucional de competencias, que no reconocían la participación de los entes federados en la toma de decisiones que incidían en competencias concurrentes o compartidas. Las leyes violatorias de ese reparto competencial lo serán por acción, pero en ocasiones emerge la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

e) Por vulneración del principio de igualdad.

Los casos más relevantes de inconstitucionalidad por omisiones relativas del legislador, se relacionan con la exclusión de algunas categorías de personas o situaciones del ámbito de aplicación de un precepto que concede algún beneficio, infringiendo el principio de igualdad, que representa un derecho constitucional.

La jurisprudencia constitucional alemana ha declarado, como ejemplo, la incompatibilidad con la ley fundamental (art. 3º, inciso 2) de una norma, de una ley estatal que garantizaba a las mujeres trabajadoras con un hogar a su cargo un día libre al mes para el trabajo en casa, pero que no decía nada respecto de los hombres.⁹⁰

Los tribunales constitucionales alemanes han afrontado, estas omisiones legislativas a través de los pronunciamientos meramente declarativos de la inconstitucionalidad omisiva de la ley, que remiten al legislador la corrección de la inconstitucionalidad, bien sea mediante sentencias que, adicionalmente, exhortan a los jueces ordinarios para integrar en los casos concretos las lagunas generadas hasta que se realice la intervención legislativa, o extienden los efectos de la ley a las situaciones indebidamente preferidas.

⁸⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 454.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 124.

3.3. Omisión legislativa, lagunas jurídicas y aplicación directa de la Constitución

Con frecuencia se relaciona el concepto de omisión legislativa con el de laguna; sin embargo éstas se definen como una incompletés contraria al plan de la ley.⁹¹ Existen cuando falta en un ordenamiento una regla a la que el juez pueda referirse, para resolver un conflicto.

La laguna no significa, a diferencia de la omisión legislativa, la desatención de una obligación jurídica de hacer, pues no existe un deber jurídico de contemplar todos los supuestos que puedan incluirse dentro del plan de la ley. La existencia de lagunas es un fenómeno normal en la dinámica del derecho, que no merece en sí mismo censura. La falta de aprobación de leyes exigidas por la Constitución, dentro de un plazo que para ello fija, o la regulación incompleta de una materia, en contravención a lo dispuesto en la Constitución, sí es censurable, desde una óptica jurídico-constitucional.

La diferencia importante entre la omisión legislativa y la laguna radica en que esta última, en principio, presupone la necesidad y la posibilidad de ser colmada mediante los métodos jurídicos de integración, mientras que la primera no. Se habla de laguna cuando la ley reclama una solución jurídica en relación con un caso no contemplado en ella y que debe ser resuelto, atendiendo al plan de la ley, mediante la integración. Mientras, la omisión legislativa es un no hacer del legislador que, según las circunstancias, puede merecer en reproche de la inconstitucionalidad, pero no genera una laguna.

Las omisiones legislativas pueden producir lagunas. Es lo que sucede cuando, al intentar aplicar preceptos inmediatamente operativos de la Constitución, que reclaman una intervención del legislador para asegurar su eficacia, el Juez se encuentra con una omisión legislativa generadora de una laguna que lo lleva a acudir a las técnicas de integración.

⁹¹LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, 1 Barcelona 1994, p. 366.

3.4. La acción de inconstitucionalidad por omisión en Portugal

Considerando que la ausencia de un medio de control constitucional a nivel federal, que permita combatir una omisión legislativa, no es problema exclusivo en nuestro país, en el presente tema del trabajo, se realizará un análisis de algunas experiencias sobre la manera de impugnar la omisión legislativa que se considera inconstitucional.

Portugal

La Constitución portuguesa, promulgada el 2 de abril de 1976, consagró la figura de la inconstitucionalidad por omisión, manteniéndola —y remozándola— en la primera revisión de la ley fundamental, operada en 1982; además, la norma sólo ha sufrido una leve modificación por la reforma producida en 1989.

El artículo constitucional 283 que rige actualmente la cuestión, dispone que:

A requerimiento del presidente de la República, del defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.

En el apartado 1, en la parte final prevé, que una vez que el Tribunal Constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente.

De esta figura pueden apuntarse las siguientes consideraciones:

A) La *legitimación activa* para iniciar la acción, se otorga al presidente de la República y al defensor del pueblo y, con fundamento en la violación de los derechos de las regiones autónomas, a los presidentes de las asambleas legislativas regionales.

B) El *destinatario* de la orden que puede emanar del Tribunal Constitucional, es el legislador.

C) El carácter del control de la inconstitucionalidad omisiva es a *posteriori* (después de la experiencia) (y no, preventivo).

D) Los presupuestos para la procedencia de la acción, son: a) que el incumplimiento constitucional derive de la violación de una norma constitucional (no autoaplicativa) y b) que no se hayan dictado las providencias (medidas) legislativas necesarias para hacerla efectiva.

E) En relación con los *efectos* del fallo, una vez verificada la omisión inconstitucional, el Tribunal *dará conocimiento al órgano legislativo competente* (artículo constitucional 283, apartado 2, y artículo 68 de la Ley del Tribunal Constitucional).

Sobre la comparación de la intensidad de la fuerza directiva entre *dar conocimiento* (texto actual) y *hacer recomendaciones* (texto original), Gómez Canotilho ha dicho: *La fórmula del actual artículo 283/2 —dar conocimiento al órgano legislativo competente— es menos directiva de la que se traducía en la posibilidad de recomendaciones, pero puede interpretarse como una “apelación” del Tribunal Constitucional, con significado político y jurídico a los órganos legisferantes competentes en el sentido de que actúen y emitan los actos legislativos necesarios para la exequibilidad de las leyes constitucionales.*⁹²

Respecto a los resultados de la figura, ésta ha sido poco usada. Así, el Consejo de la Revolución (bajo el imperio del artículo constitucional 279) utilizó escasamente la competencia que le venía otorgada, en dos resoluciones de recomendación a la Asamblea Legislativa: una, sobre las organizaciones de ideología fascista (resolución núm. 105, del 16 de mayo de 1977) y, la restante, con relación a los trabajadores de servicio doméstico (resolución núm. 56, del 18 de abril de 1978).

Ya con la competencia actual, el Tribunal Constitucional, en un importante acuerdo —núm. 423, del 26 de noviembre de 1987, respecto de la enseñanza de la disciplina de religión y moral católicas en las escuelas públicas— dijo (en referencia a las omisiones legislativas parciales): Diríase que el Estado no puede abstenerse, en lo tocante a las demás confesiones, de concederles un

⁹²GÓMEZ CANOTILHO, José Joaquín, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "La omisión legislativa y su institucionalidad en México" *op. cit.*, nota 71, pp. 332.

tratamiento afín, teniendo en cuenta, es cierto, las circunstancias propias de cada una de ellas (dimensión cuantitativa, espacio geográfico ocupado, divulgación entre la población escolar, etcétera), bajo pena de no respetar el principio de igualdad y, por vía omisiva, violar el texto constitucional. Asimismo, los siguientes antecedentes son dignos de mención: a) en un importante caso, relativo a la *defensa contra el tratamiento informatizado de datos personales (habeas data)*, el Tribunal (en acuerdo núm. 182, del 2 de marzo de 1989), tuvo *por verificado el no cumplimiento de la Constitución por omisión de la medida legislativa prevista en el núm. 4 de su artículo 35, necesaria para tornar exequible la garantía que consta en el núm. 2 del mismo artículo*; 53 b) en el acuerdo núm. 276, del 28 de febrero de 1989, acerca de los delitos de responsabilidad de los titulares de cargos públicos, si bien verificó una imposición constitucional en el artículo 120, apartado 3, de la Constitución (en tanto establece que *la ley determinará los delitos de responsabilidad de los titulares de cargos políticos, así como las sanciones aplicables a estos efectos, que podrán incluir la destitución del cargo o la pérdida del mandato*), al haber sido ya dictada la Ley núm. 34, del 16 de julio de 1987, desestimó la existencia de omisión legislativa al respecto, y c) el acuerdo núm. 36, del 14 de febrero de 1990, relativo a las consultas directas a los ciudadanos en el ámbito local, establecidas en el artículo constitucional 241, apartado 3, que defiere en una ley futura la reglamentación de tales consultas (dicha ley debía especificar los supuestos, los términos y los efectos de las mismas); en este caso, el Tribunal rechazó la alegada inconstitucionalidad por omisión, dado que, al momento de expedirse, existían diversos proyectos de ley enderezados a diseñar la señalada reglamentación.

Refiere Núñez de Almeida,⁹³ que en 1997 sólo se solicitó del Tribunal la verificación de la existencia de inconstitucionalidad por omisión en seis supuestos, de los cuales, solamente en uno dicho órgano se pronunció favorablemente.

Díaz Revorio⁹⁴ sostiene, que el Tribunal Constitucional se ha enfrentado a leyes incompletas en vías distintas de la del control de constitucionalidad por omisión, en las que se encuentran decisiones que resultan

⁹³NÚÑEZ DE ALMEIDA, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional op., cit., nota 71, Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona 1998, p. 222.

⁹⁴DÍAZ REVORIO, Francisco J., *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el Derecho Comparado Europeo*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid año 21, Núm. 61, Enero-Abril de 2001, p. 107.

conocidas en otros sistemas; y, así, junto a las sentencias “simples” o “extremas”, dice el citado autor que se han empleado como “tipos intermedios” las sentencias interpretativas, las de inconstitucionalidad parcial y las aditivas, al tiempo que no se han utilizado o no han sido tan frecuentes las decisiones de mera inconstitucionalidad o las apelativas.

Debe mencionarse que, frente a algunas propuestas de ciertos sectores que pugnaban por derogar en Portugal la institución de la inconstitucionalidad por omisión, Gomes Canotilho afirmó contundentemente, que la figura debía mantenerse, “no para deslegitimar gobiernos y asambleas inertes, sino para asegurar una vía de publicidad crítica y procesal contra la Constitución no cumplida”.⁹⁵

3.5. La acción de inconstitucionalidad por omisión en Brasil

En la Constitución de 1988 de ese país, hubo una innovación al prever la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad por omisión (artículo 103, 2º). La situación contemplada se caracteriza por que el poder público se abstiene de una medida indispensable para tornar efectiva una norma constitucional. En tal supuesto, la Constitución está siendo violada por la conducta negativa del órgano legitimado para decretar la medida. La hipótesis clásica es la omisión del Poder Legislativo en elaborar la Ley Reglamentaria de una disposición constitucional, especialmente cuando la Constitución fija un plazo para ello, de acuerdo con el artículo citado, la solución consiste en citar al órgano competente para que tome la providencia adecuada. Si es un órgano administrativo, el tribunal le ordena que actúe en el plazo de 30 días. La eventual subsistencia de la inercia, vencido el plazo, configura desacato a la orden judicial y la responsabilidad del órgano omiso. Esa solución no es aplicable a los órganos del Poder Legislativo. Para la omisión de éste no existe en el mecanismo constitucional un remedio eficiente. El Supremo Tribunal Federal no está facultado a suplir la falta de la norma necesaria para conferir efectividad a la

⁹⁵ GÓMEZ CANOTILHO, José Joaquín, *op., cit.*, nota 92, p. 332.

disposición de la Constitución, ni a aplicar sanciones al órgano legislativo omiso.⁹⁶

La Constitución en cita da competencia al Supremo Tribunal Federal para procesar y juzgar la acción directa de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos federales o estatales (artículo 102-I). Tienen legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad (artículo 103-I a IX) el Presidente de la República, las Mesas respectivas tanto del Senado Federal como de la Cámara de Diputados y de la Asamblea Legislativa, el Gobernador del Estado, el Procurador General de la República, el Consejo Federal de la Orden de los Abogados de Brasil, los Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional y las Confederaciones Sindicales o Entidades de Clase de Ámbito Nacional. La referida Constitución establece (artículo 103-2o.) que: *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.*

Es una modalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad,⁹⁷ la que procede no sólo contra la omisión legislativa, sino contra cualquier inercia normativa que se presente en el sistema. Debe señalarse la circunstancia de que sólo respecto de autoridades administrativas procede el establecimiento de un plazo perentorio para la emisión de la norma reglamentaria.

El objeto de control de los mecanismos (Mandado de Injução y Acción de Inconstitucionalidad por Omisión) es otorgar plena eficacia, según el constituyente brasileño, a las disposiciones constitucionales, sea que se trate de un derecho fundamental del individuo o bien cuando la inactividad de algún órgano estatal sea un obstáculo para el desenvolvimiento de los preceptos en la Constitución.⁹⁸ En el supuesto citado en primer término no hay, un sujeto controlado, esto es, no se examina en principio, si el legislador o algún otro órgano estatal está obligado a legislar, sino, si el derecho reclamado existe y si su ejercicio es obstaculizado por la

⁹⁶FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional op.,cit., nota 71, El control de constitucionalidad en Latinoamérica*, Ucab, Venezuela 2000, p. 451.

⁹⁷Se dice que es abstracta, en oposición al control concreto de constitucionalidad (como en el caso del Mandado de Injução), porque "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, y por ello, generalmente se otorga la legitimación a los Titulares de los Poderes Públicos. FIX-Zamudio, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, op. cit., nota 25, p. 87.

⁹⁸FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El control de constitucionalidad en Latinoamérica*, op.,cit., nota 96, p. 451.

falta de desarrollo legislativo, en cuyo caso la sentencia debe dictar las medidas necesarias para que el individuo ejerza su derecho, y dote de plena eficacia a la Constitución.

Respecto de la acción de inconstitucionalidad por omisión existe un sujeto controlado, pues la controversia consiste en el desarrollo legislativo de algún precepto constitucional, en el que está interesado algún órgano de esa naturaleza. Se examina primero la existencia del dictado constitucional y la necesidad de un desarrollo secundario; así como la identificación del sujeto responsable de tal desarrollo, y si éste es una autoridad administrativa, se señala un plazo para que, en ejercicio de su facultad desarrolle el precepto que corresponda. Pero cuando la autoridad no es el legislador, sino que la declaración de la inconstitucionalidad por omisión recae en un órgano administrativo, el efecto de la sentencia es hacer conocer al órgano omiso que su inacción vulnera la Constitución, para que éste, *motu proprio*, (por propia iniciativa) actúe para subsanar tal omisión, la decisión judicial no crea una obligación jurídica y no reviste carácter sancionador, se trata solamente de la constatación de una obligación que existía antes de la sentencia.⁹⁹

3.5.1. El Mandado de Injução brasileño

Esta institución, es una acción de carácter individual mediante la cual el afectado en un derecho constitucional en virtud de una omisión de un órgano estatal, puede accionar para que el Poder Judicial implemente la tutela de sus derechos, con efectos *inter partes* (entre las partes).¹⁰⁰

Señala Fernández Segado, que dicha institución tiene sus antecedentes en el *writ of mandamus* inglés, sobre cuya base se desarrolló la teoría de los mandamientos de ejecución en el derecho latinoamericano, los que permiten obligar a un órgano estatal a ejecutar imposiciones normativas, aún cuando no exista

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La Protección Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales*, Civitas, Madrid, 1982, p. 89.

la reglamentación pertinente.¹⁰¹ Cabe mencionar también el antecedente de la llamada “injunction estructural”, articulable frente a una violación o una negación de los derechos y libertades colocados bajo garantía, y de la cual se desprende un gran activismo judicial.¹⁰²

La Constitución Brasileña en su artículo 5º, inciso LXXI consigna que: Se concede mandato de inunção siempre que la falta de norma reglamentaria impida el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía.¹⁰³ De esta manera, a través de la institución referida se procura otorgar operatividad concreta al precepto constitucional anteriormente inaplicable.

La figura jurídica Brasileña en estudio es considerada por la doctrina como un instrumento útil y viable para el control de los casos de inconstitucionalidad por omisión, dado que plantea una interesante solución para el caso concreto.

El injunction, es el mandamiento que el actor solicita del juez a efecto de que suspenda la ejecución de cualquier acto ilícito por un particular o una autoridad, indistintamente; y en los juicios que versan sobre la materia constitucional, es el medio para que los tribunales, a instancia de parte agraviada, examinen la constitucionalidad de leyes o actos de la autoridad y suspendan su ejecución. Desempeña la misma función que el incidente de suspensión en el juicio de amparo mexicano, pero no en materia penal, sino civil exclusivamente.¹⁰⁴

Mientras que, el *mandamus* es el mandamiento que dicta un tribunal competente en nombre del Estado, dirigido a otro inferior o a cualquier autoridad administrativa, ordenando la ejecución de un deber impuesto por la ley, ya sea ésta la Constitución o un precepto legal ordinario.¹⁰⁵

Si en un principio el ejercicio del *mandamus* era, en el sistema jurídico angloamericano, una prerrogativa del Rey, posteriormente se facultó al Procurador General y a las Entidades Federativas para su promoción, “cuando el objeto del mandamus es la ejecución de un acto por la autoridad responsable en el que la sociedad en general está interesada”; incluso, los propios particulares los pueden iniciar cuando se consideren agraviados en lo individual por el incumplimiento de

¹⁰¹ FERNÁNDEZ SEGADO, *op.,cit.*, nota 96, p. 32.

¹⁰² BIDART CAMPOS, Germán, citado por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional op., cit.*, nota 71, p. 342.

¹⁰³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *op.,cit.*, nota 96, p. 33.

¹⁰⁴ RABASSA, Óscar, *El Derecho Angloamericano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, p. 641.

¹⁰⁵ *Idem.*

alguna obligación constitucional o legal.¹⁰⁶

Con motivo de que el *mandamus* tiende a compeler a una autoridad a que ejecute un acto positivo, y no simplemente a refrenar su acción, la materia en la que el recurso puede operar está restringida. La más importante de las restricciones al poder de los jueces para dictar órdenes de ejecución mediante el citado recurso en el sistema norteamericano, es el referente a la calidad de la parte contra quien se promueve este procedimiento extraordinario.

El *mandamus* no procede contra el Presidente de los Estados Unidos de América y, por analogía, contra los Gobernadores de los estados, puesto que éstos son responsables del ejercicio de sus funciones sólo frente a la Nación. Este principio es aplicado también en el caso de los Congresos, tanto el Federal como los Locales. En este aspecto el *writ* norteamericano difiere del mandado brasileño.

El mandado de injução es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del individuo consagrados en la Constitución, cuya finalidad es hacer posible su ejercicio o disfrute; en virtud de que es un instrumento de protección de derechos individuales constitucionalmente instituidos, procede únicamente contra agravios ocasionados a un sujeto en particular por la inactividad legislativa y su finalidad es “la realización del acto, a fin de que de esta manera se transforme el derecho abstracto en una situación concreta”, por lo que mediante esta institución el juez constitucional no reglamenta las disposiciones constitucionales, ni su sentencia tiene efectos generales.¹⁰⁷ Es, por ende, un mecanismo de control concreto de constitucionalidad. La interposición del Mandado de Injução no implica una violación activa al derecho del gobernado, puesto que lo que la institución pretende reparar es la inercia o inactividad legislativa, lo cual presupone la existencia indiscutida y evidente del derecho en la Constitución, *pero la forma abstracta en que se presenta impide que pueda ser considerado como derecho líquido y cierto.*¹⁰⁸

La Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 dispone (artículo 5-LXXI) lo siguiente:

Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 642.

¹⁰⁷ SIDOU, Othon J. M; *Las Nuevas Figuras del Derecho Procesal Constitucional Brasileño: Mandado de Injução y Habeas Data*, Trad. de Héctor Fix-Zamudio, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXIV, núm. 70, enero-abril, de 1991, p. 174.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 175.

brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los siguientes términos... se concederá mandado de injunção 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.

El mismo ordenamiento señala en su artículo 102 inciso q), que compete al Supremo Tribunal Federal la garantía de la Constitución, por lo que está facultada, para, entre otras acciones, procesar y juzgar originariamente dicho artículo dice:

Los mandados de injunção 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 estas Cámaras Legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión, a uno de los Tribunales Superiores, o al propio Supremo Tribunal Federal.

La inconstitucionalidad por omisión y el mencionado mandado de injunção se distinguen porque, éste es una acción particular tendiente a la defensa de derechos y garantías personales. Se dirige a la solución de casos concretos, en los que la omisión impugnada es suplida por orden judicial, produciendo efectos estrictamente *inter partes*.

Algunas diferencias entre ambas instituciones son :

A) Competencia. En la acción de inconstitucionalidad por omisión, se faculta al Supremo Tribunal Federal. Por su parte, en el *mandado*, la competencia se concede de la siguiente manera: son competentes para juzgarlo *originariamente*, el citado tribunal (cuando la elaboración de la norma reglamentaria fuera atribución del Presidente de la República, del Congreso Nacional, de la Cámara de Diputados, del Senado federal, de las Mesas de una de esas cámaras legislativas, del Tribunal de Cuentas de la Unión, de uno de los tribunales superiores o del propio Supremo Tribunal Federal), y el Superior Tribunal de Justicia (cuando la elaboración normativa fuera atribución de un órgano, entidad o autoridad federal, de la administración directa o indirecta, exceptuados los casos de competencia del Supremo Tribunal Federal y de los órganos de la justicia militar, de la electoral, de la del trabajo y de la federal).

En los demás casos, la competencia —residual— corresponde a todo el Poder Judicial.

B) Legitimación.

a) Activa. La acción de inconstitucionalidad por omisión puede ser promovida por: el Presidente de la República, la Mesa del Senado federal; la Mesa de la Cámara de Diputados, la Mesa de la Asamblea Legislativa, el Gobernador del Estado; el Procurador General de la República; el Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil; un partido político con representación en el Congreso nacional y, por una confederación sindical o entidad de clase con alcance nacional.

El *mandado*, podrá ser incoado por cualquier persona (individualmente o en grupo) que tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma (persona física o jurídica).

b) Pasiva. La acción podrá ser propiciada contra la persona o entidad competentes para la elaboración de la norma en cuestión, el poder público (Legislativo y Ejecutivo), y deberá dirigirse contra el sujeto que inhibe o impide el ejercicio de un derecho.

c) Finalidad: La acción de inconstitucionalidad por omisión es una modalidad de fiscalización *abstracta*, que persigue la defensa de la Constitución cuya efectividad ha quedado bloqueada por la ausencia de norma reglamentaria.

El *mandado* es una acción particular, dirigida a lograr la satisfacción del derecho o de la libertad cuyo ejercicio ha sido afectado por la inexistencia de la norma reglamentaria. Se ha expresado que resulta menos dificultoso enumerar aquellos casos en que el *mandado de injunção* no resulta aplicable, que una diagramación positiva de las hipótesis casuísticas en las que procede¹⁰⁹. Se dice que no puede utilizarse en los siguientes casos: **a)** cuando la norma constitucional es autoaplicable; **b)** cuando aún no se ha agotado el plazo impuesto judicialmente al órgano competente, para que dicte la norma reglamentaria; **c)** cuando la laguna legal puede ser suplida por los procesos de integración dispuestos por el artículo 4o. de la Ley de Introducción al Código Civil (analogía, costumbres y principios generales del derecho); **d)** cuando la disposición cuya aplicación se requiere, se encuentra en su fase aprobatoria final, es decir, cuando está concluyendo el *iter* constitucional, establecido para el proceso de sanción legislativa o promulgación, y **e)** cuando aun existiendo la norma cuestionada, ésta no satisface los intereses de determinada

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 177.

persona o grupo de personas (por el contrario, sí sería procedente, en el supuesto de que tal norma fuese inconstitucional), etcétera.

C) Naturaleza y efectos de la sentencia. En la acción de inconstitucionalidad por omisión, el Tribunal no se subroga en el accionar del órgano legislativo, sólo declara la existencia de la inconstitucionalidad. Tiene efectos *erga omnes* (respecto de todos).

En cambio, la resolución que se dicta en el procedimiento del *mandado de injunção* es constitutiva o condenatoria y con efectos entre las partes.

CAPÍTULO 4

LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. La inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento jurídico mexicano. (Orden jurídico local)

En este capítulo se hará un estudio de la inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento jurídico local, para poner de relieve, que en diferentes constituciones estatales de nuestro país, se cuenta con medios de control constitucional, entre ellos, la inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo que permitirá poner de manifiesto que a nivel nacional, estamos en notorio atraso, no solamente con otros países que cuentan entre sus medios de control constitucional con uno para impugnar las omisiones legislativas, sino incluso con algunos estados de la República Mexicana, como se pondrá de manifiesto en el presente capítulo.

La inconstitucionalidad por omisión no es novedosa en el ordenamiento mexicano. Ya que en diferentes tesis de jurisprudencia y aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se hace alusión al silencio del legislador, respecto de lo cual, como se dijo anteriormente, dicho Alto Tribunal ha estimado, que en la acción de inconstitucionalidad no se encuentra establecido que puedan combatirse legalmente las omisiones del legislador.

Si bien los estudios nacionales son pocos en el tópico, autores extranjeros si lo han abordado, como Germán Bidart Campos, Francisco Fernández Segado, Francisco Díaz Revorio, José Gómez Canotilho, e Ignacio Villaverde. Además de que en diferentes juicios de amparo, y en el recurso de revisión de los mismos, ha podido advertirse el argumento de que la Constitución Mexicana, ó algún artículo de ella, no es aplicable a algún asunto en particular, puesto que falta que se emita la legislación secundaria que lo desarrolle y lo haga aplicable. También pueden advertirse argumentos referentes a afirmar, que la vigencia de una Constitución no puede depender de la voluntad de un órgano constituido, y, que por tanto, la normativa constitucional debe aplicarse directamente.

4.1.1. En el Orden jurídico Local

A nivel local se han efectuado experiencias interesantes, como en los estados de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, así como en otros, en los que se ha introducido toda una serie de mecanismos protectores de la Constitución Local, entre éstos la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

4.1.2. Veracruz

En Veracruz, a partir de la reforma a su Constitución, realizada en 2000, se estipula el proceso de control de la constitucionalidad derivado de la inactividad legislativa.

Dicha Constitución, en su artículo 56, otorga al Poder Judicial del Estado, entre otras, las siguientes atribuciones:

I. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella.

II. Proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente."

Mientras que el diverso 64 señala, que para el cumplimiento de las atribuciones descritas, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por tres magistrados que tendrá competencia para:

III. Sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por omisión legislativa, y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Ese ordenamiento constitucional es el pionero en controles estatales de la constitucionalidad local. Es interesante la reforma a la Constitución de Veracruz no sólo por esa circunstancia, sino también por la introducción de la figura de la inconstitucionalidad por omisión.

El artículo 65 de la Constitución citada establece, que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley de, entre otras cuestiones:

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.

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial del citado Estado confirma en el artículo 3o. que en materia constitucional la Sala Constitucional conocerá y resolverá de las controversias constitucionales, de las acciones de inconstitucionalidad y de la acción por omisión legislativa. En el artículo 38 indica la competencia del Pleno del Tribunal Superior de Justicia para conocer y resolver 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 la Constitución Política de la entidad, la cual puede ser interpuesta por el gobernador del Estado o cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos.

De lo que se concluye que:

Corresponde a la Sala Constitucional *sustanciar* o tramitar el juicio de inconstitucionalidad por omisión, y el órgano que falla o sentencia es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia. Además se desprende, que por ser un medio constitucional novedoso se dotó al Pleno de competencia para decidir sobre él.

La acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión, es similar a la de Brasil; aunque en Veracruz la institución es más estrecha, pues se limita a la omisión legislativa, en tanto que en Brasil la infracción la puede cometer por "todo ente que esté capacitado para dictar normas jurídicas por lo que no se restringe sólo al Poder Legislativo."

Los elementos que componen la infracción constitucional por omisión legislativa son: a) la no aprobación de una ley o decreto por parte del congreso del estado, y b) una afectación del debido cumplimiento de la Constitución local, debido a tal inactividad. Por ello, para la declaración de inconstitucionalidad correspondiente, debe demostrarse el incumplimiento de algún precepto constitucional derivado de la falta de desarrollo normativo del mismo o bien de alguna otra circunstancia derivada de la inactividad del órgano legislativo.

De acuerdo con la Constitución de Veracruz la omisión legislativa, "surtirá sus efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Estado", lo que puede ser un error de redacción. Pues lo que surtiría sus efectos a partir de ese momento sería, la propia sentencia que declara la inconstitucionalidad por la omisión legislativa.

El efecto de la declaración de inconstitucionalidad derivada de una omisión legislativa será el otorgar un plazo perentorio al órgano legislativo (dos periodos ordinarios de sesiones) para que expida la ley o decreto que corresponda; y de no acatarlo no existe sanción para el órgano contumaz, pues el Tribunal Superior dictará las bases generales para hacer efectiva la norma constitucional carente de eficacia, las que serán aplicables *mientras* el Legislativo, expide la ley o el decreto respectivo. Esto es, el efecto de las sentencias de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa no es una "recomendación al legislador", como en Brasil. Pero tampoco es una sentencia "aditiva". El objeto de la sentencia es invitar a actuar al órgano legislativo. Ante la renuencia del Legislativo no es posible hacer funcionar el control jurídico del poder, puesto que siendo órgano político, es libre y responsable en el ejercicio de sus facultades. La responsabilidad corresponde exigirla al pueblo, que funciona como electorado, pero como la situación inconstitucional no puede existir indefinidamente, el tribunal constitucional tiene facultades para hacer cumplir su determinación, esto es, que el texto de la Constitución no respetado tenga eficacia, en la medida de lo posible. Lo que no invade la esfera del legislador, el que es libre para crear, cuando lo decida la ley o el decreto que corresponda, caso en el cual dejará de surtir efectos la sentencia emitida por el tribunal.

4.1.3. Tlaxcala

En este Estado de la República Mexicana también se realizó una reforma integral a su Constitución, creándose medios de protección de la propia Constitución. El segundo párrafo de su artículo 79, señala, que el Poder Judicial de Tlaxcala garantizará la supremacía y el control de ésta. Aquí no se creó una Sala Constitucional, como en Veracruz, sino que se otorgó competencia al Pleno del Tribunal Superior de Justicia para actuar como “Tribunal de Control Constitucional del Estado” y, por ende, para conocer de acciones abstractas de inconstitucionalidad y de las “acciones contra la omisión legislativa imputables al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o Consejos 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” (artículo 81, fracción V de la Constitución del citado Estado).

Están facultados para ejercer la acción contra la omisión legislativa, las autoridades estatales y municipales, así como, las personas residentes en el Estado; el procedimiento a seguir una vez ejercida la acción, es el siguiente:

1.- No existe un término para promover la acción contra la omisión legislativa;

2.- Una vez admitida la demanda se corre traslado a la autoridad responsable (Congreso, Gobernador, Ayuntamiento o Consejos), así como al Director del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, para que rindan sus informes con justificación sobre la supuesta omisión, (semejante a lo establecido en el juicio de amparo);

3.- Se celebra una audiencia de pruebas y alegatos y se dicta la resolución correspondiente, al igual también que en el juicio de amparo, la que debe aprobarse, cuando menos, por diez Magistrados del Pleno, para que tenga efectos generales; en este caso no tiene efectos sólo entre las partes en caso de que no se alcance mayoría la acción se desestimará, como si supusiera que la acción debe

entenderse como no intentada, *cuando en realidad la falta de votación calificada únicamente resuelve que la (declaración de inconstitucionalidad de la omisión legislativa) no podrá tener efectos generales*. Esto se entiende como si sólo fuera a tener efectos entre las partes contendientes.¹¹⁰

4.- El quórum de sesión mínimo para que el Pleno resuelva sobre una inconstitucionalidad por omisión legislativa es de doce Magistrados;

5.- Las resoluciones dictadas por el Pleno en este tipo de asuntos son, por supuesto, irrecurribles. Las resoluciones deberán publicarse en el Boletín del Poder Judicial y en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado; un extracto de las mismas se publicará en los periódicos de mayor circulación en el Estado.

6.- Si se verificara la inconstitucionalidad de la omisión legislativa (es decir, no basta con la verificación de la existencia de la omisión, es preciso que ésta devenga inconstitucional), se concederá a la autoridad omisa un término que no exceda de tres meses para expedir la norma jurídica de que se trate. El incumplimiento de la sentencia será motivo de responsabilidad.

4.1.4. Chiapas

En el 2002 la Constitución de este Estado fue reformada en los aspectos relacionados con el Poder Judicial y los mecanismos de protección de la misma; además de la introducción de órganos como el Consejo de la Judicatura y la carrera judicial. Lo que resulta importante para este trabajo, es que se introdujeron la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, la acción por omisión legislativa; por supuesto nos interesa esta última.

En la Entidad que nos ocupa no se creó una Sala Constitucional para conocer del control constitucional, sino que el mismo corresponde al Pleno de la Sala Superior del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de “Tribunal de Control Constitucional”, al que se otorgó competencia para conocer y resolver las acciones

¹¹⁰ CASTRO y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, 2ª ed., México, 1997, p. 286.

por omisión legislativa, cuando se estime que el Congreso ha omitido emitir una ley o decreto y que esa omisión contraría el debido cumplimiento de la Constitución del Estado, de acuerdo con su artículo 56.

La legitimación para promover la acción por omisión legislativa se concede a: **1)** Gobernador del Estado, **2)** Cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso y **3)** Cuando menos la tercera parte de los Ayuntamientos del Estado. A diferencia de las Entidades mencionadas anteriormente, en este Estado existe una reglamentación completa de esta figura, se trata de la *Ley del Control Constitucional para el Estado de Chiapas*, la cual señala en su parte considerativa lo siguiente:

El objetivo primordial de la acción por omisión legislativa es el de garantizar que el Poder Legislativo como ente público del Estado cumpla con su deber de dotar a la comunidad de la cual emanan las leyes y disposiciones legales que permitan la armónica convivencia de los miembros de ésta. La acción por omisión legislativa tiene por objeto también evitar que el legislador ejerza su poder en contravía del sistema axiológico de la Constitución o de los derechos fundamentales de cada uno de los habitantes del territorio. De esta forma surge la necesidad no sólo de controlar la constitucionalidad de sus actos sino también de garantizar que la comunidad sufra algún perjuicio por parte del legislador al actuar al margen del derecho constitucional y en violación del mandato claro del constituyente.

La intención del legislador local fue: evitar un abuso de la libertad de acción del Congreso, no sólo cuando actúa, sino también cuando no lo hace y eso ocasiona perjuicios a la comunidad. Respecto a la tramitación de la acción por omisión legislativa debe recalcarse lo siguiente:

a) Hipótesis de procedencia: Procede la acción por omisión legislativa cuando el Congreso no resuelve 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 del Estado; de lo anterior se puede desprender que:

El ejercicio de la acción presupone:

1. La existencia de una iniciativa de ley debidamente presentada;
2. La violación de los plazos del procedimiento legislativo establecidos en la respectiva ley orgánica y reglamento interno del Congreso, lo que genera que:

3. El Congreso no resuelve sobre la iniciativa, lo que puede tener como consecuencia que:

a) No se inicie el trámite interno; que la iniciativa no se turne a la Comisión que le corresponda;

b) La Comisión o Comisiones a las que corresponda conocer de la iniciativa no presenten el dictamen al Pleno, con motivo de que no se hubieran reunido; no se hubiere elaborado el dictamen o bien éste no hubiera sido aprobado por las comisiones respectivas;

c) El Pleno del Congreso no hubiera abordado la aprobación del dictamen que le presentó la comisión respectiva (es decir, el dictamen no se ha puesto en la agenda legislativa), o bien el Pleno pudo haber aprobado el dictamen o iniciativa en lo general, pero no en lo particular, entre otros supuestos.

Lo que importa es que se presupone que la iniciativa de ley ha quedado “congelada” en el Congreso.

a) La omisión o retraso del procedimiento legislativo es una violación directa de la formalidad que rige el procedimiento legislativo y sólo después se considera la infracción constitucional; la acción por omisión procede cuando no se resuelve sobre una iniciativa legislativa y tal retraso puede generar una violación constitucional. Esto es, la inconstitucionalidad por omisión legislativa se utiliza para vigilar el desarrollo del proceso legislativo.

b) Plazo para promover la acción: 30 días naturales contados a partir del siguiente al en que venza el plazo que tiene el Poder Legislativo del Estado para “resolver” sobre una iniciativa o decreto, que es de 30 días naturales posteriores al de la presentación de la iniciativa o decreto de que se trate. Se advierte que el objetivo de la acción por omisión legislativa es evitar que las iniciativas legislativas permanezcan indefinidamente en el Congreso.

La acción por omisión legislativa en Chiapas es un medio de control que pretende garantizar la legalidad del procedimiento legislativo, sobre todo la decisión rápida de las iniciativas formuladas.

4.1.5. Quintana Roo

En esta Entidad también se cuenta con una Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, la que en su título cuarto se refiere a las llamadas "acciones por omisión legislativa", y especifica cuándo procede, los casos, plazos, requisitos de la demanda, las partes legitimadas, el procedimiento a seguir y la sentencia o resolución que emitirá el Tribunal Superior de Justicia.

Al efecto se señalan los artículos 96 y 99 que a la letra dicen:

Artículo 96.- Procede la acción por omisión legislativa, cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Como se ve, se afecta el debido cumplimiento del texto fundamental, cuando el Congreso del Estado de acuerdo con la Constitución tiene el deber de expedir alguna ley o decreto y no lo haga; o que lo haga de manera deficiente que no regule adecuadamente el mandato constitucional.

Esa ley dispone que en esas acciones se aplicará supletoriamente, en lo conducente, las disposiciones contenidas en su título segundo.

Además señala, que procede el sobreseimiento cuando el Congreso del Estado legisle antes de que se dicte sentencia definitiva en el procedimiento sobre la omisión materia de la acción.

Artículo 99. Tendrán el carácter de parte en las acciones por omisión legislativa: **I.** Como actor el Gobernador del Estado o un Ayuntamiento del Estado; **II.** Como demandado el Congreso del Estado; **III.** Como tercero interesado el Gobernador del Estado; el Procurador General de Justicia del Estado o cualquier órgano que pudiera ser afectado por la sentencia que llegare a dictarse.

Al igual que en Chiapas esta acción tiende a controlar el proceso legislativo.

4.1.6. Coahuila

En la Constitución de esta Entidad Federativa, al igual que en el artículo 105 de la Constitución General, se prevé la existencia de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad, pues el Artículo 158 de aquélla, dispone que:

"...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.

La justicia constitucional local tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, conforme a este artículo, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(...)

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en su carácter de Tribunal Constitucional conocerá, en los términos que establezca la ley, de los medios de control siguientes:

(...)

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.

Las secciones de inconstitucionalidad locales se sujetarán a lo siguiente:

(...)

3. Procederán contra:

(...) "

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

Los artículos 8 y 71 de la Ley de Justicia Constitucional del citado Estado, que fueron publicados el 12 de julio de 2005, regulan la acción por omisión legislativa dicen:

Artículo 8.- La materia de las acciones de inconstitucionalidad local. Son susceptibles las acciones de inconstitucionalidad total o parcialmente:

(...)

La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria conforme a los supuestos anteriores, que podrá promoverse en cualquier tiempo mientras subsista la omisión.”

De lo anterior se desprende que, se pueden combatir a través de esa acción las omisiones absolutas o parciales, y esa acción puede intentarse en cualquier tiempo, desde luego antes de que la ley o reglamento se deroguen.

Conforme a los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las entidades federativas gozan de soberanía y tienen libertad en todo lo que se refiere a su régimen interior, respetando desde luego, los lineamientos de la Constitución Federal. Por tanto, los estados de la República analizados precedentemente, que tienen entre sus medios de control constitucional, las figuras de la inconstitucionalidad por omisión, se encuentran en notorio avance y actualización frente a la Justicia Federal, la cual carece de un instrumento legal que permita controlar las omisiones legislativas, por lo que estimo que estas entidades federativas pueden servir de muestra para renovar los medios de control constitucional a nivel federal.

4.2. En el orden jurídico federal

Si bien no está previsto en el ordenamiento jurídico constitucional federal, en la jurisprudencia de los Tribunales Federales Mexicanos el tema de la omisión legislativa ha sido analizado. Dichos Tribunales han utilizado términos como silencio u omisión del legislador, omisión o silencio de la ley, para referirse a lo que se conoce de manera común como “laguna de la ley.”¹¹¹ Como ejemplos existen los que cita Ferrer Mac Gregor al decir que:

a) Cuando una de las partes del juicio de tercería que deriva de un juicio ejecutivo mercantil, pierde en ambas instancias, procede condenarla al pago de las costas del proceso, a pesar de que en los artículos 1081 a 1089 del Código de Comercio, que regulan dicha institución, no exista reglamentación a cuando se intenta la tercería excluyente en dicho juicio, sin obtener sentencia favorable, pues al

¹¹¹ PALOMAR De MIGUEL, Juan, *op. cit.*, nota 37, p. 773. Lagunas legales. Omisiones en que incurre el legislador con respecto a ciertas normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho en la práctica judicial.

surtir la hipótesis de condenación forzosa en los juicios mercantiles ejecutivos a que aluden la fracción III y IV, del numeral 1084 del propio ordenamiento, y ante la omisión o silencio del legislador, de acuerdo al precepto 1324 del invocado código, se debe acudir a la fuente integradora del derecho, como sería uno de sus principios generales que dice: *Donde existe la misma razón, hay el mismo derecho.*¹¹²

b) La omisión del legislador ordinario respecto a reproducir determinados requisitos que constitucionalmente rigen un determinado acto de autoridad no significa contravención a la norma fundamental, sino en todo caso un vacío legislativo que debe integrarse con lo dispuesto en otras disposiciones de observancia general.¹¹³

c) El artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer, en lo que interesa, que el proceso debe suspenderse cuando alguna de las partes o su representante procesal, en su caso, sin culpa alguna se encuentre en la absoluta imposibilidad de atender al cuidado de sus intereses en el litigio. Lo que debe prevalecer ante la omisión del legislador en materia laboral, con base en los principios generales de derecho aplicados supletoriamente conforme al artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, a fin de dar soluciones particularmente justas y equitativas;¹¹⁴

d) Si bien el artículo 123 del Código Tributario, no señala ningún requerimiento para el gobernado, tampoco consigna prohibición alguna para que dicha prevención se realice, por lo que puede aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, para integrar una omisión de la ley,¹¹⁵

e) Es cierto que ante la omisión de la ley de establecer en qué momento surten efectos las notificaciones, en aquellos casos en que no proceda supletoriedad alguna, se debe recurrir a los principios generales de derecho;¹¹⁶

f) La jurisprudencia es fuente del derecho, por lo que no hay razón para pensar que la Suprema Corte no pudiera emitir una sentencia integradora y suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo, al fijar, por omisión de la ley, en la

¹¹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis 1ª/J.17/96, t. IV, agosto de 1996, p. 96.

¹¹³ *Ibidem*, tesis 2ª/XXXIII/2000, t. XI, mayo de 2000, p. 300.

¹¹⁴ *Ibidem*, tesis IV.3L., t. VI, agosto de 1997, p. 757.

¹¹⁵ *Ibidem*, tesis aislada, t. XIII, marzo de 1994, p. 315.

¹¹⁶ *Ibidem*, tesis aislada, t. XI, enero de 1993, p. 284.

tesis jurisprudencial 75 de la cuarta parte del apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1985, el plazo de diez días para que el arrendador se oponga a la continuación del arrendamiento.

g) Es cierto que la Ley Agraria no establece en forma expresa la obligación de los Tribunales Agrarios de suspender la audiencia cuando el actor, ante la ausencia del demandado amplíe su demanda, el silencio de la ley no puede servir de sustento para considerar que no procede la suspensión de la audiencia relativa en la hipótesis mencionada, porque de ser así, se estaría aceptando que, sin ser el demandado debidamente notificado de los nuevos actos esgrimidos por el actor, se le declare confeso, sin darle la oportunidad de preparar su defensa en contra de los actos novedosos, lo que haría nugatorio el principio que se deriva de lo dispuesto por los artículos 170 y 178 de la Ley Agraria, en los que se establece la obligación de correr traslado al demandado con copia de la demanda antes de la celebración de la audiencia del juicio, lo que hace patente la intención del legislador en el sentido de garantizar que dicha parte pueda preparar su defensa en forma adecuada y oportuna, pues proceder de otra forma, dejaría al demandado en completo estado de indefensión, ya que sin tener noticia previa de lo reclamado, se le estaría declarando confeso.¹¹⁷

Estas omisiones legislativas reciben el nombre de relativas o parciales, porque el legislador actúa, crea la ley, pero de forma deficiente, pues no incluye entre sus supuestos de aplicación algunos que se presentarán al momento de aplicarla, y que por la misma o mayor razón deben ser regulados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha abordado el tema de la omisión legislativa, como inactividad normativa del órgano legislativo, en el caso de la falta de desarrollo legislativo de un derecho individual constitucionalmente consagrado como en el de omisiones legislativas que no causan un agravio personal y directo.

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, respecto a que las resoluciones sobre el no

¹¹⁷ *Ibidem*, Tesis V.1º.21 A., t. V, mayo de 1997, p. 602.

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 omitió¹¹⁸ ajustar el Código Federal de Procedimientos Penales y los de los estados para hacer operativo este derecho.

Los denunciados o víctimas de un delito afectados por una decisión del Ministerio Público consistente en el no ejercicio o desistimiento de la acción penal intentaron ejercer el derecho constitucional a través del juicio de amparo indirecto, argumentando que se les violaba una garantía individual. Los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito que conocieron de los asuntos, establecieron, a través de sus fallos, criterios contradictorios. Esa contradicción fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia que puso fin a la contradicción de tesis 18/98-PL emitiendo la jurisprudencia de rubro: *ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA.*

En el amparo en revisión 961/97 también se trató la cuestión relativa a la procedencia del amparo contra las decisiones del Ministerio Público de no ejercer o desistir de la acción penal. Sin embargo, el quejoso en esa oportunidad solicitó también el amparo de la justicia federal contra la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional.

En tal situación el Máximo Tribunal Federal decidió que: No es procedente el juicio de garantías, en virtud de que según lo dispuesto por el artículo 107, fracción II, de la Constitución General de la República y, correlativamente, por el artículo 76 de la Ley de Amparo, que establecen el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que en el caso impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, en virtud de que socapa del respeto a la garantía individual, que ya se dijo consagra el párrafo cuarto del artículo 21 de la Carta Magna, no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar la advertida omisión, esto es, al legislar la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público respecto del no ejercicio de la acción penal, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria constitucional, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación

¹¹⁸ La Ley de Amparo fue reformada el 9 de junio de 2000 y se adicionó una fracción VII al artículo 114, haciendo procedente el juicio de amparo indirecto contra las referidas resoluciones del Ministerio Público, una vez verificado el principio de definitividad.

con la norma creada, lo que, es inconcuso, resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.¹¹⁹

Este criterio se aplicó casi de manera idéntica al resolverse el amparo directo 2632/98 en el cual el quejoso presentó como concepto de violación: TERCERO.- La Asamblea de Representantes del Distrito Federal a pesar de tener facultades expresas para legislar en materia civil en el artículo 122, base I, fracción V, inciso h)”, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo lo cual la obliga a legislar para emitir el Código Civil y de Procedimientos Civiles, por lo que al aplicarme una legislación expedida por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, es claro que se está invadiendo en mi perjuicio la esfera de atribuciones de la legislatura local. Debe aplicarse en mi caso, una ley que expida la legislatura local no la federal, por lo cual, la Federación invade la esfera de competencia de la Asamblea de Representante del Distrito Federal, al aplicarme una ley de esa naturaleza, se viola en mi perjuicio el artículo 16 constitucional, por falta de competencia.

El Pleno de la Suprema Corte consideró ese concepto fundado, pero inoperante puesto que, en primer término, debe insistirse en que la expedición de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no es inconstitucional por el hecho de haberse otorgado facultades extraordinarias al Presidente de la República; por consecuencia, como el planteamiento de invasión de esferas se apoya en el argumento de que en el juicio de origen se aplicaran esos ordenamientos ante la omisión de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de legislar en esa materia, en términos del artículo 122, base I, fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que, en esas condiciones, la invasión de esferas competenciales se constriñen a la impugnación de la falta de emisión por el citado órgano legislativo local de los Códigos Correspondientes. Delimitada así la cuestión de invasión de esferas, como la aplicación de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expedidos por el Presidente de la República, ante la omisión de legislar atribuida al referido órgano legislativo local, debe considerarse la inoperancia del agravio a estudio, teniendo presente que los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo”, los cuales consignan el principio de relatividad de las sentencias de amparo, también conocido como fórmula Otero. Lo anterior dio origen a la tesis del rubro: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.”¹²⁰

En tanto, que al resolver el amparo en revisión 961/07, el 21 de octubre de 1997, promovido por Alberto Santos de Hoyos, resolvió la jurisprudencia del rubro:

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. En cambio, al resolver la controversia constitucional 14/2005, el tres de octubre de dos mil cinco, que hizo valer el Municipio de Centro del Estado de Tabasco, emitió la tesis de jurisprudencia del rubro: *PREDIAL MUNICIPAL. LA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA DE LOS CONGRESOS LOCALES RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO QUINTO TRANSITORIO DE LA REFORMA DE 1999, AL ARTÍCULO 115 DE LA*

¹¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P.CLXVIII/97, t. VI, diciembre de 1997, p. 181.

¹²⁰ *Ibidem*, tesis P.LXXX/99, t. X, Noviembre de 1999, p. 40.

*CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, VULNERA TANTO AL CITADO DISPOSITIVO TRANSITORIO COMO AL PROPIO PRECEPTO CONSTITUCIONAL.*¹²¹

Y al resolver la contradicción de tesis 35/99, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito y por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, el 17 de enero de 2001, aprobó por cinco votos la jurisprudencia que dice:

*JUECES DE DISTRITO. ESTÁN FACULTADOS PARA APRECIAR SI HA TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EMITA ALGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y PARA, EN SU CASO, IMPONERLE UNO PARA QUE DICTE LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA COMO RESULTADO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.*¹²² Lo anterior con motivo de que estimó procedente el juicio de amparo indirecto en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, sin que en la legislación ordinaria exista alguna disposición que faculte a los jueces de Distrito en el sentido apuntado.

Mientras que al resolver el amparo en revisión 1094/98, promovido por Congregación de las Hijas del Espíritu Santo, Asociación Religiosa, el 15 de noviembre de 1999, por once votos, aprobó la jurisprudencia del rubro siguiente: *MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICAS E HISTÓRICAS. LA LEY FEDERAL RELATIVA ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.*¹²³ Pues determinó que la citada ley no prevé un procedimiento para que los afectados impugnen la declaratoria de que un bien es monumento histórico, que emitan las autoridades administrativas; por estimar que el Poder Legislativo está obligado, según el artículo 14 constitucional, a establecer en las leyes un procedimiento para que los afectados puedan impugnar los actos de aplicación.

¹²¹ *Ibidem*, tesis P./J.12/2006, t. XIII, Febrero de 2006, p. 1332.

¹²² *Ibidem*, tesis 1ª./J.24/2001, t. XIII, Mayo de 2001, p. 142.

¹²³ *Ibidem*, tesis P. XXIX/2000, t. XI, Marzo de 2000, p. 96.

Al decidir la controversia constitucional 4/2005, promovida por el Poder Judicial del Estado de Tlaxcala, el 13 de octubre de 2005, por unanimidad de diez votos, aprobó, con el número 13/2006, la tesis jurisprudencial del rubro: *FACULTAD O COMPETENCIA OBLIGATORIA A CARGO DE LOS CONGRESOS ESTATALES. SU OMISIÓN ABSOLUTA GENERA UNA VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE)*.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por Senadores integrantes de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente de la República, declarando la invalidez de diversos preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión. Sin precisar la litis del conflicto principal, brevemente diremos que dicha acción de inconstitucionalidad planteaba en su texto un concepto de invalidez por la inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas.

Concretamente la Corte resolvió que *...del análisis hecho al artículo 105 constitucional no se advertía la procedencia de la acción por omisiones legislativas, sino que sólo contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial...*

También al determinar la contradicción de tesis 23/2002-PL entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito (actualmente Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito), Primero del Sexto Circuito (actualmente Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del propio circuito) y Cuarto del Décimo Séptimo Circuito, el 3 de junio de 2003, por unanimidad de diez votos, aprobó la tesis de jurisprudencia del rubro: *AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO. DEBE ADMITIRSE AUNQUE NO ESTÉ PREVISTA EN LA LEY DE AMPARO, YA QUE CONSTITUYE UNA FIGURA INDISPENSABLE PARA QUE EL JUZGADOR DÉ UNA SOLUCIÓN COMPLETA A LA ACCIÓN DEL GOBERNADO.*¹²⁴ Esto es, en algunos

¹²⁴ *Ibidem*, tesis P./J.12/2003, t. XVIII, Julio de 2003, p. 11.

casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analiza las omisiones legislativas y en otras determina que son inoperantes los conceptos de violación o agravios dirigidos a impugnarlas, al no estar previsto en la ley un medio de control para combatirlos.

Procede analizar si en el ordenamiento constitucional vigente a nivel federal, existe un medio procesal semejante a la omisión legislativa veracruzana o tlaxcalteca, o a la acción de inconstitucionalidad por omisión brasileña. Sobre todo un procedimiento que derive en una sentencia que pueda llegar a declarar su existencia. Lo primero que hay que considerar, es si la controversia constitucional o la acción abstracta de inconstitucionalidad, instituidas en el artículo 105 de la Constitución, pueden servir para enmendar una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Considero que no, porque como ya quedó de manifiesto en el capítulo tercero, las controversias constitucionales son procedimientos planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen como objeto solucionar conflictos que, con motivo de la constitucionalidad o legalidad de normas generales o individuales (actos no legislativos) se susciten entre: **a)** distintos órdenes jurídicos; **b)** órganos de distintos órdenes jurídicos; **c)** órganos del mismo orden jurídico; o bien la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los estados o el arreglo de límites entre estados que disienten. Todo ello con la finalidad de preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.

Por su parte, las acciones de inconstitucionalidad pueden ser definidas como los procedimientos instaurados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación por determinados órganos o fragmentos de órganos, o los órganos directivos de determinadas personas morales (partidos políticos) reconocidos constitucionalmente como de interés para la sociedad, mediante los cuales tal Tribunal examinará, en abstracto, la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con la finalidad de garantizar la aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental.¹²⁵

Por tanto, dichas acciones no son el instrumento adecuado para atacar la inactividad normativa del legislador o de cualquier otro órgano, en virtud de que su

¹²⁵ FIX-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 25, p. 87.

finalidad es analizar la posible contradicción entre una norma impugnada y una de la propia Constitución, es decir, se analiza el resultado o producto de una actividad normativa; en el caso de las omisiones normativas simplemente no hay tal actividad, aunque tal inactividad, inacción u omisión genere consecuencias normativas contrarias a alguna norma constitucional.

Según Cossío la controversia constitucional procede únicamente contra lo que denomina omisiones relativas, puesto que:

Mientras el órgano del cual se reclame la omisión no ejercite sus facultades, no es posible demandarle una actuación, pues ello implicaría que la Suprema Corte terminara por sustituirle en el ejercicio de las facultades del órgano de que se trate. Por el contrario, cuando se estima que el órgano ha incurrido en su actuar en una omisión respecto de lo ordenado por una norma superior –Constitución o no-, puede llevarse a cabo el control de regularidad pues ahí la omisión si puede constituirse en el contenido de la declaración de invalidez.¹²⁶

Como se explicó, las omisiones legislativas relativas se acercan a lo que tradicionalmente se conoce como laguna de la ley, es decir, el legislador actúa, crea la ley, pero lo hace de manera defectuosa, a criterio del juzgador constitucional.

El objeto de la presente tesis es responder a la interrogante ¿qué hacer cuando el legislador, teniendo obligación de legislar, no lo hace? El problema consistente en la omisión legislativa relativa, según lo ha determinado la Suprema Corte en jurisprudencia, no es tan difícil de resolver, pero qué pasa con la omisión absoluta.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado ya sobre este tema, aunque de manera un tanto superficial, al sostener que la controversia constitucional es la vía para impugnar la constitucionalidad de 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 (artículos 105 fracción I de la Constitución, 10 y 21 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional) en forma genérica a actos, debe entenderse que éstos pueden ser positivos, negativos y omisiones.¹²⁷

Este criterio de jurisprudencia se generó a partir de una controversia constitucional interpuesta por un Ayuntamiento en contra de un gobierno estatal ante la omisión de éste de “entregar a la actora las participaciones federales que le

¹²⁶ COSSÍO Díaz, José Ramón, *Constitución, Tribunales y Democracia*, México, Themis, 1998, pp. 13-14.

¹²⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis P./J.82/99, t. X, agosto de 1999, p. 568.

corresponde en términos del artículo 115, fracción IV, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, esto es, no se trató propiamente de una omisión legislativa, ni normativa, sino del no ejercicio de una atribución o facultad por parte de un órgano que le generó un perjuicio directo a otro distinto. De lo que se puede advertir que la controversia constitucional es un instrumento adecuado para plantear la posible afectación directa de un órgano del Estado, derivada de una omisión por parte de algún otro órgano Estatal; pero de lo anterior no se concluye que tal omisión resulte directamente inconstitucional, por lo que este instrumento de la controversia constitucional puede ser útil no sólo para plantear omisiones violatorias de la constitucionalidad, sino también de la legalidad. Los mecanismos de protección de la Constitución Federal no ofrecen, posibilidades de utilidad para impugnar la omisión legislativa absoluta y en sentido amplio.

Con las anteriores consideraciones se patentiza que el ordenamiento jurídico federal Mexicano se ubica en un considerable atraso jurídico frente a diversas constituciones de países sudamericanos, como Brasil, entre otros; incluso con varios estados de la República Mexicana que en sus constituciones políticas contemplan la figura jurídica de la inconstitucionalidad por omisión, por lo que estimo indispensable que se modernice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el tópico a estudio, porque la omisión legislativa cuando contraría la Constitución no debe permanecer impune, pues debe existir un medio de control constitucional para combatirla.

Se puso de manifiesto que a nivel federal, no existe entre los medios de control constitucional que prevén los artículos 103, 104, 105 y 107 constitucionales, un medio de impugnación para combatir las omisiones legislativas cuando éstas infrinjan la Constitución, ya que el no actuar del legislador puede llegar a constituir una infracción a la Carta Magna por la falta de reglamentación de algún artículo constitucional, lo que vulnera la plena vigencia de la Constitución; por lo que, debe crearse un medio de control constitucional procesal para combatir dichas omisiones legislativas, robusteciendo con ello el control de la Constitución Federal, respetando desde luego, el principio de división de poderes.

Por lo anterior propongo una reforma al artículo 105 constitucional que permita no sólo que las autoridades que en él se mencionan puedan impugnar una omisión legislativa, sino que también lo puedan hacer los particulares afectados por una omisión de ese tipo, acotando ese medio de impugnación a actos del Congreso de la Unión.

4.3 Análisis Ius Comparativista

Tomando en cuenta que el problema de la falta de regulación para combatir una omisión legislativa, no es privativo de México, en el presente tópico del trabajo realizaré el análisis de algunas soluciones dadas relacionadas con la posibilidad de solucionar las omisiones inconstitucionales.

Considero importante señalar que el hecho de que un tribunal constitucional legitimado para analizar una omisión legislativa que se considere contraria a la Constitución, la declare, ocasiona inevitablemente tensiones entre dicho tribunal y el legislador, ya que en definitiva la interpretación de la Constitución realizada por el Tribunal Constitucional predomina sobre la realizada por el intérprete democrático. Esas tensiones sin duda alcanzan un gran nivel cuando lo que se trata de controlar no es el actuar del legislador -su actuación positiva-, sino su inactividad en aquellos supuestos en que la norma fundamental requiere la intervención de la ley, o bien su actuación deficiente, mediante leyes que no otorgan eficacia a las exigencias constitucionales.

El problema del control de las omisiones legislativas se presenta como uno de los más importantes para una relación adecuada entre los Poderes Judicial y Legislativo. Por lo que es indispensable buscar soluciones, y encontrar de entre los países que cuentan con ese medio de control constitucional, así como de los estados de la República Mexicana, que también lo contienen en sus legislaciones el que se adapte más adecuadamente al ordenamiento jurídico mexicano.

Primeramente quiero mencionar, que elegí realizar un estudio de la inconstitucionalidad por omisión de Brasil, porque es un país del Continente Americano; en tanto que, respecto de Portugal en razón de ser Europeo; y en ellos se ha puesto en práctica la figura jurídica que nos ocupa, teniendo como fundamento su Constitución.

En Portugal la Constitución prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión únicamente en el caso del silencio del legislador, cuando se necesitan normas para dar eficacia a preceptos constitucionales que sin el desarrollo legislativo no pueden ser aplicadas. La sentencia del Tribunal

Constitucional contiene una recomendación al legislador para que corrija la omisión. La sentencia de referencia tiene un carácter coercitivo en el sentido que obligaría a legislar, pero la doctrina en general se ha negado a admitir que el tribunal llene el vacío legislativo y señale el contenido de la legislación omitida.

Este control de inconstitucionalidad por omisión se refiere solamente a intervenciones legislativas específicas, no es un control de la omisión del legislador en general, lo que se dice que el tribunal puede declarar la inconstitucionalidad cuando hace falta una norma jurídica para hacer efectivo un precepto de la Constitución; cuando son necesarias algunas medidas legislativas para tornar efectivas, accesibles, las normas constitucionales.

La labor del Tribunal de Garantías se limitaba a constatar que un órgano competente no hubiera dictado las normas necesarias para poner en ejecución las disposiciones de la Constitución, no obstante estar obligado a ello, y posteriormente, a dar conocimiento de tal situación a la Asamblea.

1.- En ese país la legitimación activa para accesar se da al Presidente de la República y al defensor del pueblo y, con fundamento en la violación de los derechos de las regiones autónomas, a los presidentes de las Asambleas Legislativas Regionales.

2.- La orden que emana del tribunal se dirige al Legislador.

3.- El carácter del control de la inconstitucionalidad omisiva es a *posteriori* (y no preventivo).

4.- Los requisitos para la procedencia de la acción son: que el incumplimiento constitucional derive de la violación de una norma constitucional; y que no se hayan dictado las medidas legislativas necesarias para que sea operable.

Por lo que se refiere a los efectos, verificada la omisión inconstitucional, el tribunal dará conocimiento al órgano legislativo competente, esto es, no tiene carácter coercitivo, ni el tribunal se subroga en el órgano omiso.

En Brasil la Constitución de 1988 contempla la inconstitucionalidad por omisión en un sentido amplio y respecto de la omisión del órgano legislativo el Tribunal Supremo se limita a dictar una sentencia declarativa que establezca la omisión con la finalidad de que ésta se corrija.

Previo a ocuparnos de analizar tal figura, mencionaremos que actualmente rige en dicho país el control constitucional difuso, por ende se otorga a todos los órganos judiciales en el contexto de sus respectivas competencias.

Legitimación.- Se concede legitimación al Presidente de la República, a la Mesa del Senado Federal, a la Mesa de la Cámara de Diputados, y la Mesa de la Asamblea Legislativa, al Gobernador Estatal, al Procurador General de la República, al Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil, a los Partidos Políticos con Representación Parlamentaria Nacional, a las Confederaciones Sindicales y a las Entidades de clase con alcance nacional.

Objeto.- La acción está dirigida a la defensa de la Constitución.

Efectos de la sentencia.- Es declarativa y tiene el carácter erga omnes. Esto es, notifica de la omisión al órgano omitente, lo que es una medida totalmente inocua, pues igual que en Portugal no tiene carácter coercitivo ni el tribunal se subroga al órgano omiso. Si el omiso es un órgano administrativo, la orden judicial le otorgará un plazo de treinta días para el cumplimiento de las providencias necesarias.

El mandado de injunção es una acción particular tendiente a la defensa de derechos y garantías personales. Se destina a la solución de casos concretos en los que la omisión impugnada es subsanada por orden judicial produciendo efectos únicamente entre las partes.

La competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad por omisión se da únicamente al Supremo Tribunal Federal.

Legitimación.-El mandado podrá ser intentado por cualquier persona, individualmente o en grupo, que tenga un interés jurídico personal en el dictado de la norma.

Pasiva.- La acción podrá ser promovida contra la persona o entidad competente para la elaboración de la norma en cuestión.

Efectos de la sentencia.- En la acción de inconstitucionalidad por omisión, el tribunal, sólo declara la existencia de la inconstitucionalidad. Tiene efectos erga omnes.

En el mandado, la sentencia es mandamental (constitutiva o condenatoria) con efectos entre partes.

La acción de inconstitucionalidad por omisión es una modalidad de fiscalización abstracta, que persigue la defensa de la Constitución, cuya efectividad ha sido truncada por la ausencia de norma reglamentaria.

El mandado es una acción particular, modalidad de fiscalización concreta, dirigida a garantizar la satisfacción del derecho o de la libertad cuyo ejercicio ha sido enervado por la inexistencia de la norma reglamentaria. Es una solución para superar la inviabilidad del ejercicio de un derecho o libertad constitucionales o de las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, causada por la carencia normativa reglamentaria. Se ha expresado que resulta menos dificultoso enumerar aquellos casos en que el *mandado de injunção* no resulta aplicable, que una diagramación positiva de las hipótesis en las que procede.

Las diferencias entre la acción de inconstitucionalidad por omisión de los derechos brasileño y portugués son:

1.- En Brasil, la competencia se da al Supremo Tribunal Federal; mientras que en Portugal, se faculta al Tribunal Constitucional.

2.- En Brasil, la acción es mas amplia, pues refiere a la omisión de las “medidas *legislativas* necesarias para tornar accesibles las normas constitucionales” (artículo constitucional 283,1); y está prevista para “la omisión de una medida para tornar efectiva la norma constitucional” (artículo constitucional 103,2).

De dichos numerales se advierte gran flexibilidad en el ordenamiento de Brasil, al no examinar qué tipo de medida debe ser inexistente para viabilizar la acción; mientras que el portugués enfatiza la hipótesis de ausencia de las *medidas legislativas necesarias*.

3.- Legitimación activa. Es más reducida en Portugal, pues la acción puede ser propiciada por el presidente de la República, el defensor del pueblo y, en algunos casos, por los presidentes de las asambleas legislativas regionales.

En Brasil la legitimación es más amplia, siendo dispensada a todas las personas enumeradas taxativamente en la primera parte del artículo 103 constitucional.

4.- Naturaleza y efectos de la sentencia. En ambos países la naturaleza de la sentencia es idéntica: *solamente declarativa*.

Respecto al alcance la de Brasil establece —una vez declarada la omisión inconstitucional— un plazo de cumplimiento de treinta días (si se trata de un órgano administrativo); término que no aparece en la norma portuguesa, en cuya sentencia se limita a comunicarla al órgano legislativo.

Respecto a los resultados prácticos de la acción, entendemos que “dar conocimiento a” o “poner en conocimiento del” órgano omiso acerca de la declaración de la inconstitucionalidad por omisión, no ha resuelto los casos del no actuar legislativo.

En México, en diversas constituciones de los estados de la República se encuentra prevista la figura jurídica de la inconstitucionalidad por omisión, la que una vez constatada no procura colmar la laguna constituyendo derechos a favor de los particulares, dado que dicho órgano al estar frente a una omisión legislativa invocada por un particular, le ha integrado el derecho subjetivo como si la norma existiera, evitando que el Estado despliegue su fuerza contra el gobernado que no encuentra apoyo legal de su actuación por falta de regulación legal.

En ese sentido, estimo que el desarrollo de los medios de defensa estadual en el sistema jurídico mexicano frente a las omisiones legislativas que pueden ser contrarias a la Constitución está surgiendo de una forma en la que no pretende substituir al Poder legislativo dictando las normas que éste ha omitido, sino dándole oportunidad de que en determinado periodo de sesiones subsane la omisión en que hubiera incurrido.

En Veracruz se ha previsto una acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión, parecida a la que existe en Brasil; aunque en el ordenamiento veracruzano es más restringida, pues se limita a la omisión legislativa, en tanto que en el país sudamericano esta infracción puede ser cometida por “todo ente” que esté capacitado para dictar normas jurídicas por lo que no se restringe sólo al Poder

Legislativo, en tanto que en la Constitución de Veracruz sí se acota sólo a la inactividad legislativa (normativa) del órgano legislativo estatal.

Tal como se establece en la Constitución de Veracruz la acción de inconstitucionalidad por omisión, no es un mecanismo procesal idóneo para hacer efectivos derechos fundamentales de los individuos consagrados en ese mismo ordenamiento, puesto que los legitimados son órganos del propio Estado (el Gobernador y la tercera parte de los Ayuntamientos), sin que sea necesaria la existencia de un agravio directo o la acreditación de una afectación para conferirle legitimación a la parte promovente. Es necesario poner de manifiesto, que la legitimación procesal activa coincide en este punto con la señalada en el caso de la acción de inconstitucionalidad por leyes o decretos.

El efecto de la resolución que declara la inconstitucionalidad derivada de una omisión legislativa será el establecimiento de un plazo perentorio al órgano legislativo, para que expida la ley o decreto que corresponda, y en caso de no acatarlo, lejos de sancionar al órgano rebelde, el propio Tribunal Superior dictará las bases generales para hacer efectiva la norma constitucional carente de eficacia, las cuales serán aplicables mientras, el legislativo expide la ley o el decreto respectivo.

El efecto de las sentencias que nos ocupan no implican “una recomendación al legislador” como sucede en Brasil, pero tampoco se trata de una sentencia aditiva. El objeto de la sentencia no consiste, solamente, en hacer ver al órgano legislativo la infracción que comete al no actuar, sino en encontrar una solución a la situación inconstitucional, para lo cual conmina al omiso a actuar.

Si existe renuencia del legislativo, no es posible hacer laborar el control jurídico del poder, puesto que al ser órgano político, es libre y responsable en el ejercicio de sus facultades. La responsabilidad corresponde exigirla al órgano jerárquicamente superior, al pueblo funcionando como electorado. No obstante, como la situación inconstitucional no puede prevalecer indefinidamente, el tribunal constitucional está facultado para formular reglas generales de operación que permitan que el texto de la Constitución cobre plena eficacia, en la manera que sea posible. Lo que no invade la competencia del legislador, ya que éste es libre para

dictar, cuando así lo decida, la ley respectiva o el decreto que corresponda, ante lo cual dejan de ser aplicables las medidas dictadas por el tribunal.

Por su parte, la Constitución del Estado de Tlaxcala (México), dispone en su artículo 81 que las acciones contra la omisión legislativa imputable al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o Consejos Municipales, por falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en los términos de la Constitución Nacional y la Local, de verificarse dicha mora, se *concederá a la responsable un término que no exceda de 3 meses para expedir la norma jurídica solicitada*. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad. (Sin expresar cuál es esta responsabilidad).

En este estado de la República están facultados para ejercer la acción contra la omisión legislativa, las autoridades estatales y municipales, así como las personas residentes en el Estado, y si la sentencia es aprobada por lo menos por diez Magistrados tendrá efectos *erga omnes*.

La Constitución del Estado de Chiapas (México), preve en detalle “las acciones por omisión legislativa”, cuando el Congreso no resuelva una iniciativa de ley o de decreto, si tal omisión afecta el debido cumplimiento de la Constitución Local (artículo 97), y concluye en que la sentencia que declara la existencia de la acción conderá un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, *para que éste resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto de que se trate la omisión* (artículo 110). La acción por omisión legislativa en Chiapas es un instrumento que pretende garantizar la legalidad del procedimiento legislativo.

A nivel federal, aunque no existe en la Constitución un fundamento para combatir las omisiones legislativas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en jurisprudencia algunas omisiones legislativas derivadas de reformas a la Constitución, que no han sido reglamentadas por la legislación secundaria; e incluso a dictado sentencias integradoras como en el caso de la reforma al artículo 21 constitucional, en que la aludida Suprema Corte determinó, que mientras no se estableciera el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional, resultaba procedente el juicio de amparo indirecto en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal; y respecto de éstos

tópicos también estimó, que los jueces de Distrito pueden imponerle un plazo al Ministerio Público, para que emita algún pronunciamiento respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal; también en el caso en que la ley contiene una laguna, a través de la jurisprudencia se ha suplido la misma como en el caso de la ampliación de la demanda de amparo, al no estar prevista en la Ley de Amparo, la Corte determinó a través de la contradicción de tesis 23/2000-PL, que resulta procedente aunque no estuviera prevista en la citada ley.

Al analizar la constitucionalidad de la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que es violatoria de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, al no prever un procedimiento para que los afectados impugnen la declaratoria de que un bien es monumento histórico.

Asimismo ha determinado, que si en un juicio de amparo se otorga la protección constitucional respecto de una ley por ser violatoria de la garantía de audiencia, la autoridad facultada para emitir un acto privativo podrá reiterarlo si lleva a cabo un procedimiento en el que cumpla las formalidades esenciales, aun cuando para ello no existan disposiciones directamente aplicables.

Tal criterio se sostiene en la tesis de jurisprudencia del rubro:

AUDIENCIA. SI SE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE UNA LEY POR SER VIOLATORIA DE ESA GARANTÍA, LA AUTORIDAD FACULTADA PARA EMITIR UN ACTO PRIVATIVO PODRÁ REITERARLO SI LLEVA A CABO UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE CUMPLA LAS FORMALIDADES ESENCIALES, AUN CUANDO PARA ELLO NO EXISTAN DISPOSICIONES DIRECTAMENTE APLICABLES.

El citado Alto Tribunal, no ha seguido un criterio firme sobre el tópico en estudio, puesto que también ha estimado que los conceptos de violación y agravios expresados en el amparo directo en revisión, son inoperantes cuando en ellos se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento a una reforma constitucional.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por Senadores integrantes de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente de la República, declaró la invalidez de diversos preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de

Radio y Televisión.

Sin entrar a la descripción del conflicto principal, brevemente diremos, que dicha acción de inconstitucionalidad planteaba en su texto un concepto de invalidez por la inconstitucionalidad por omisión legislativa, relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas.

Concretamente la Corte resolvió que *...del análisis hecho al artículo 105 constitucional no se advertía la procedencia de la acción por omisiones legislativas, sino que sólo contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial...*

Resulta evidente, que la función del Tribunal Constitucional no es otra que la de impedir que ningún poder constituido pueda ir contra la voluntad soberana del pueblo, actuada y expresada, como poder constituyente, en la propia Constitución.

No menos evidente resulta, que el legislador puede atentar contra esa voluntad del constituyente, tanto cuando actúa como cuando no lo hace, porque de su inactividad también pueden derivarse consecuencias contrarias a esa voluntad, especialmente cuando de las omisiones del legislador se deriva la falta de efectividad real y plena de los preceptos constitucionales.

La figura de la inconstitucionalidad por omisión encuentra su apoyo en la función transformadora de la sociedad propia de las Constituciones más avanzadas. Cuando la Constitución impone a uno de los poderes del Estado el ejercicio de una competencia, ese poder está obligado a ponerla en movimiento. Y cuando su abstención implica un daño o gravamen para una persona, ésta debiera estar legitimada para incursar a la jurisdicción constitucional a controlar al órgano renuente a cumplir con sus obligaciones.

Es decir, cuando la actividad jurídicamente relevante del legislador no se ajusta al marco jurídico-material de la Constitución, se podrá constatar, en determinados supuestos, la existencia de una omisión material inconstitucional. Podemos señalar que tanto el principio jurídico de supremacía constitucional, como la función política de transformación social propia de las Constituciones de nuestro tiempo, lleva a admitir la conveniencia de aceptar la figura de la inconstitucionalidad

por omisión. Sin que ello signifique que no acarreará problemas de orden teórico y práctico entre ellos los siguientes:

a) Un primer argumento contra la admisión de la figura es, la inexistencia de una previsión expresa en el ordenamiento que esté siendo considerado.

b) Un segundo argumento es el relativo al carácter del legislador negativo que se atribuye a los Tribunales Constitucionales. Sin advertir que mediante sentencias como las manipulativas, aditivas, etcétera, los Tribunales Constitucionales dejan de ser legisladores negativos y se convierten en legisladores positivos.

c) Un tercer argumento es la libertad de conformación del legislador. La relación que se establece entre la Constitución y el legislador no es idéntica a la existente entre la ley y aquél Poder. La legislación no es mera ejecución de la Constitución. Esto ha llevado a hablar correctamente de la libertad de conformación del legislador. Este concepto se refiere al margen de maniobra temporal y material que ostenta el titular del poder legislativo para organizar el programa constitucional, y que es diverso al esquema que opera en la relación ley-administración. Se trata de lograr compatibilidad entre el lícito margen de la maniobra del legislador ordinario y los principios de supremacía constitucional.

d) Finalmente, se aduce el respeto al principio de división de poderes como impedimento para admitir la figura de la inconstitucionalidad por omisión. Es verdad que los Tribunales Constitucionales son competentes para determinar la existencia de una inconstitucionalidad por omisión, el respeto al citado principio exige que dichos tribunales no dicten normas legales provisionales. No obstante, los países que contemplan en sus ordenamientos jurídicos la figura en estudio, una vez que declaran la existencia de una omisión legislativa se limitan a emitir recomendaciones y a solucionar los casos particulares que se les presentan. Lo que considero no infringe el principio de división de poderes, pues en un primer momento se da oportunidad al Poder Legislativo que subsane su inactuar, y en el caso de que no lo haga, entonces el tribunal constitucional lo sustituye en sus funciones e integra la omisión en el caso concreto, aspecto que también estimo acertado porque de alguna manera las sentencias tienen que acatarse, de lo

contrario se dejaría al justiciable indefenso al no poder hacer efectivo un fallo que declara una inconstitucionalidad por omisión.

Es preciso reconocer, que la articulación operativa de la inconstitucionalidad por omisión no es tarea fácil. Pues al ser el Tribunal Constitucional el llamado a dar solución al problema que se presente, éste podría actuar de tres formas distintas:

a) Una emitir la norma legal indispensable para otorgar plena eficacia al precepto constitucional, la que tendría vigencia provisional y dejaría de tenerla cuando el legislador cumpliera su tarea.

b) Otra, que el Tribunal Constitucional ordenara al legislador que actuara dictando la norma omitida.

c) Una tercera sería realizar una recomendación al legislador en tal sentido.

Los autores que se han ocupado del tema optan por esta última, porque afirman que tiene la ventaja de no perturbar el equilibrio entre los poderes. La solución puede parecer sencilla, pero un pronunciamiento del Tribunal Constitucional recomendando al legislador actuar en un sentido, difícilmente podría ser desacatado sin un alto costo político. La importancia de la opinión pública y de una ciudadanía activa es, importante.

En cualquier caso, en mi opinión, el remedio a la inconstitucionalidad por omisión legislativa no debe invadir la esfera de competencia de las autoridades encargadas de expedir las leyes, pues el abuso del poder público se salvaguarda a través de su división, por lo que la intromisión de las facultades o atribuciones de un poder a otro, pueden provocar graves problemas, poniendo en riesgo el estado de derecho que es la razón de la existencia de las instituciones estatales.

Considero que la postura mas conveniente es la que sostiene, que primero debe darse oportunidad al legislativo de subsanar la omisión, y en el caso de que no lo haga, al suplir la actividad del mismo y realizar la obligación omitida, debe poseer efectos para el caso concreto, puesto que de esta manera se le concede la mínima interferencia posible dentro del accionar del órgano omiso. No es conveniente otorgarle al mismo tiempo efectos *erga omnes*, por que el Juez no debe

subrogarse en el legislador para emitir una norma legislativa de carácter general, lo que corresponde a la ley.

La violación a la Constitución a través de la inconstitucionalidad por omisión en cualquiera de sus formas, no debe permanecer impune, porque el propio órgano omiso, no instrumente soluciones procesales para combatirla. Pues, el remedio contra este tipo de inconstitucionalidad no debe quedar a la voluntad del mismo órgano omiso. Por tanto, pues, es al Poder Judicial a quien le corresponde establecer tales vías procesales, si el legislador no lo hace. Lo importante es poner en marcha una solución que resulte práctica. Lo inadmisibile es que los Tribunales dicten resoluciones en las que evadan el tema con la justificación de que no hay una norma procesal explícita para combatir a la inconstitucionalidad por omisión, como sucede en ocasiones en las resoluciones que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se le plantean argumentos tendentes a impugnar una omisión legislativa.

La inactividad del legislador puede llegar a constituir una infracción a la Constitución al crear situaciones normativas contrarias a ésta, principalmente por la falta de desarrollo de algún precepto constitucional. Lo que puede afectar la plena vigencia de la Constitución, por lo que deben crearse mecanismos procesales idóneos para dar solución a los problemas que la ausencia de vigencia plena de la norma constitucional puede acarrear.

Por tanto, el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa exige una reforma a la Constitución Federal, para que sea incluida como medio de control a ella en ese aspecto, a efecto de que el Poder Judicial pueda dar una solución a los casos que se le presentan, y si no existe un precepto legal que prevea la posibilidad de combatir la inconstitucionalidad por omisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede validar su análisis a través de la jurisprudencia y una vez que declare la existencia de una omisión legislativa que contraríe la Constitución, dar solución a las citadas omisiones a través de las sentencias integradoras.

Aunque en materia penal al dictar las llamadas sentencias integradoras una vez constatada una omisión legislativa deben respetar el principio de legalidad,

que se encuentra contenido en el artículo 14 constitucional, que dispone en lo que interesa: *...queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...*

En esa materia el principio de legalidad garantiza que el Estado determinará de forma clara, en la ley penal, qué infracciones constituyen delito y cuáles constituyen falta; así como señalar las sanciones y las medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a la norma, y en esta materia la omisión significa libertad.

CONCLUSIONES:

Primera.- De lo expuesto en este trabajo se pone de manifiesto que el ordenamiento jurídico federal de nuestro país se encuentra en notable atraso jurídico frente a diversas constituciones de países sudamericanos, como Brasil, entre otros; incluso con varios estados de la República Mexicana que en sus respectivas constituciones políticas prevén la figura jurídica de la inconstitucionalidad por omisión, por lo que considero necesario que se actualice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el tema a estudio, porque la omisión legislativa cuando contraría la Constitución no debe permanecer impune, sino que debe existir un medio de defensa útil para combatirla; por lo que es incuestionable, que debe crearse un mecanismo procesal eficaz para combatir dichas omisiones legislativas, fortaleciendo con ello el control de la Constitución Federal, el que sea respetuoso del principio de división de poderes.

Segunda.- Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, que en lo que interesa dispone, que *...toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...*, se debe establecer entre las facultades del Poder Judicial de la Federación, para el control de la Constitución, lo relativo a un medio para combatir la omisión legislativa, a fin de que nuestro sistema de justicia resulte más integral y efectivo.

Lo estimo de esa manera, porque en México existen diversos medios de control constitucional para la protección de los ciudadanos contra las injusticias, negligencias o abuso de poder por parte de los funcionarios del Estado, pero no existe ninguno que permita combatir la inconstitucionalidad por omisión legislativa, lo que considero necesario, para que la justicia constitucional atienda de manera efectiva a la inconstitucionalidad por omisión, que tiene que ser inevitablemente asumida, por lo que es de suma importancia que exista una solución jurisdiccional

para ello, y evitar que los Tribunales evadan su análisis bajo el pretexto de que no existe un apoyo legal que los faculte a realizar un estudio sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión. Lo importante es aplicar una solución operativa respetuosa del principio de división de poderes, y que salvaguarde las garantías de las autoridades y de los gobernados.

Tercera.- En Veracruz se ha establecido una acción abstracta de inconstitucionalidad por omisión, parecida a la que existe en Brasil; aunque en el ordenamiento jurídico veracruzano la institución es mas limitada, pues se restringe a la omisión legislativa, en tanto que en Brasil esta infracción puede ser cometida por “todo ente” que esté legitimado para dictar normas jurídicas por lo que no se limita sólo al Poder Legislativo, en tanto que en la Constitución de Veracruz sí se refiere sólo a la inactividad del poder legislativo.

La acción de inconstitucionalidad por omisión no es la vía procesal idónea para hacer efectivos derechos fundamentales de los individuos consagrados en ese mismo ordenamiento, ya que la legitimación se reduce a los órganos del propio Estado, (el Gobernador y la tercera parte de los Ayuntamientos).

El efecto de la resolución que declara la existencia de la inconstitucionalidad derivada de una omisión legislativa es la fijación de un plazo al órgano legislativo para que expida la ley o decreto que corresponda, y en caso de incumplimiento, el Tribunal Superior emite las bases generales para hacer efectiva la norma constitucional carente de eficacia, las que tienen aplicación provisional mientras el órgano competente, expide la ley o el decreto respectivo.

Ante la renuencia del legislativo el Tribunal constitucional está facultado para formular reglas generales de operación que permitan que el texto de la Constitución resulte aplicable, en la medida de lo posible, lo cual no invade la competencia del legislador, quien puede crear, cuando así lo determine, la ley respectiva o emitir el decreto que corresponda, y en ese caso dejan de ser aplicables las bases de operación dictada por el Tribunal.

Cuarta.- Por su parte, la Constitución del Estado de Tlaxcala (México),

dispone en su artículo 81 que las acciones contra la omisión legislativa imputable al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o Consejos Municipales, por falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en los términos de la Constitución Nacional y la Local, de verificarse dicha mora, “se concederá a la responsable un término que no exceda de 3 meses para expedir la norma jurídica solicitada.” El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad. (Sin expresar cuál es esta responsabilidad). En este Estado de la República están facultados para ejercer la acción contra la omisión legislativa, las autoridades estatales y municipales, así como las personas residentes en el Estado, y si la sentencia es aprobada por lo menos por diez Magistrados tendrá efectos *erga omnes*.

La acción de inconstitucionalidad por omisión de este Estado de la República me parece poco prudente, primero por los efectos *erga omnes* que otorga a las sentencias, lo que como se ha dicho, tiene el carácter de ley, ya que beneficiará a un sector genérico de personas que se coloquen en el supuesto de la acción.

Y por lo que se refiere a la posibilidad de impugnar una omisión derivada de la Constitución Federal, estimo que la competencia para resolver la acción que nos ocupa debe limitarse a garantizar la supremacía y control de su Constitución interna, ya que conforme a los artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho estado goza de soberanía y libertad, pero ésta se encuentra limitada a respetar la Carta Magna y respecto de su régimen interno, por lo que no puede invadir atribuciones de otras entidades, ni mucho menos de la federación.

Quinta.- La Constitución del Estado de Chiapas (México), prevé en detalle “las acciones por omisión legislativa”, cuando el Congreso no resuelva una iniciativa de ley o de decreto, si tal omisión afecta el debido cumplimiento de la Constitución Local (artículo 97), y concluye en que la sentencia que declara la existencia de la acción concederá un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, “*para que éste resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto de que se trate la omisión*” (artículo 110). La acción por omisión

legislativa en Chiapas es un instrumento que pretende garantizar la legalidad del procedimiento legislativo.

Sexta.- Los efectos de las sentencias que declaran una inconstitucionalidad por omisión son de acuerdo a lo expuesto en este trabajo los siguientes:

1.- La recomendación. En tal variable, el órgano control se circunscribe a recordar al órgano renuente que sancione a las normas faltantes, que según la Constitución tiene que pronunciar. (Eso debía hacer el Consejo de la Revolución, al tenor del artículo 283 de la Constitución Portuguesa de 1976).

En mi opinión, esta sentencia carece de vinculación, ya que no se obliga al órgano omiso a que subsane la irregularidad en que incurrió, pues solamente se le invita a que legisle en el caso concreto, lo que carece de coercitividad, pues puede atender o no a la recomendación sin que exista sanción alguna, solo el impacto social y político de la opinión pública.

2.- El llamado de atención. El nuevo artículo 283 de la Constitución de Portugal puntualiza que el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Presidente de la República o del proveedor de justicia (en algunos casos, de los Presidentes de las Asambleas Regionales), cuando constate el incumplimiento de la Constitución por omisión de medidas legislativas, lo hará saber al órgano moroso.

También en este caso, considero que el llamado de atención no satisface las necesidades del justiciable que acude a combatir una omisión legislativa, pues dicha sentencia no lo restituye de la garantía individual que se le viola, es decir, no se obliga al legislativo a actuar, ni el órgano de control constitucional subsana la omisión combatida en caso de que aquél no lo haga.

3.- La intimación, tal solución está contemplada por el artículo 103 inciso 2º de la Constitución de Brasil, que planifica una acción ante el Supremo Tribunal Federal. Si el mismo declara la inconstitucionalidad por omisión de una medida necesaria para tornar ejecutable a una norma constitucional, da conocimiento al órgano renuente. Si se trata de un órgano administrativo, fija un plazo de 30 días para que realice la tarea faltante.

La Constitución del Estado de Tlaxcala, dispone en su artículo 81 que las acciones contra la omisión legislativa imputable al Congreso, Gobernador y Ayuntamientos o Consejos Municipales, por falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados en los términos de la Constitución Nacional y la Local, de verificarse dicha mora, “se concederá a la responsable un término que no exceda de 3 meses para expedir la norma jurídica solicitada. El incumplimiento a esta sentencia, será motivo de responsabilidad”.

Igualmente, la Constitución del Estado de Chiapas, regula en detalle “las acciones por omisión legislativa”, cuando el Congreso no resuelva una iniciativa de ley o de decreto, si tal omisión afecta el debido cumplimiento de la Constitución Local (artículo 97), y concluye en que la sentencia admisorias de la acción determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso del Estado, “para que éste resuelva sobre la iniciativa de ley o decreto de que se trate la omisión” (artículo 110).

Respecto de estas Constituciones, me parece su solución muy acertada, ya que se le da oportunidad al órgano legislativo para que subsane la omisión en que incurrió y en caso de que no lo haga el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, en tanto se expide la ley o decreto.

Otra alternativa es la contemplada por la Constitución del Estado de Veracruz, que contempla una acción jurisdiccional 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”. El asunto lo decide la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia, y la resolución determinará un plazo que comprenda dos periodos ordinarios de sesiones del Congreso, para que expida la norma faltante. “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 (artículo 64).

Séptima.- En el señalado nivel federal, aunque no existe en la Constitución un fundamento para combatir las omisiones legislativas, la Suprema

Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia algunas omisiones legislativas derivadas de reformas a la Constitución que no han sido reglamentadas por la legislación secundaria; como en el caso de la reforma al artículo 21 constitucional, en que la aludida Suprema Corte, determinó, que mientras no se estableciera el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional, resultaba procedente el juicio de amparo indirecto en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal; y respecto de éstos tópicos también estimó, que los jueces de Distrito pueden imponerle un plazo al Ministerio Público, para que emita algún pronunciamiento respecto del ejercicio o no ejercicio de la acción penal; también en el caso en que la ley contiene una laguna, a través de la jurisprudencia se ha suplido, como en el caso de la ampliación de la demanda de garantías, al no estar prevista en la Ley de Amparo, la Corte determinó a través de la contradicción de tesis 23/2000-PL, que resulta procedente aunque no estuviera prevista en la citada ley.

Al analizar la inconstitucionalidad de la Ley Federal de Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricos, estimó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es violatoria de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, al no prever un procedimiento para que los afectados impugnen la declaratoria de que un bien es monumento histórico.

Octava.- A nivel Federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha tenido un criterio uniforme sobre el tema en estudio, puesto que también ha considerado que los conceptos de violación y agravios expresados en el amparo directo en revisión, son inoperantes cuando en ellos se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o de armonizar un ordenamiento a una reforma constitucional.

Novena.- Espero haber puesto de relieve la significación de las cuestiones jurídicas envueltas en el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, y la variedad de reacciones defensivas del organismo constitucional ante las vulneraciones o amenazas a sus preceptos derivadas no de la acción, sino de la

inactividad del legislador.

El estudio de la materia tratada señala que la vinculación de un sistema eficiente de protección de la Constitución ante las omisiones legislativas, que a la vez respete el principio de división de poderes, exige de los juzgadores el aseguramiento de la fuerza normativa de la Constitución, así como conciencia del marco legal de sus poderes y una adecuada aplicación de los mismos. Respecto del legislador, es necesaria diligencia en el cumplimiento de sus funciones legislativas, y el acatamiento de la intimación a legislar que provenga del Poder Judicial de la Federación.

Lo eficaz de un sistema jurídico, político y social está relacionado con la revisión continua de sus instituciones y de su adecuación con la realidad vigente del Estado al que norman.

PROPUESTA

Primera.- Aún cuando no está en mis manos poner un remedio a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, considero que se debe aplicar una solución operativa, que paulatinamente debe irse perfeccionando y limando los errores y deficiencias que sobre la marcha se adviertan. Lo grave del problema es que los tribunales permanezcan inactivos, bajo el pretexto de que no hay un fundamento legal para combatir a la inconstitucionalidad por omisión, como sucede en el ordenamiento jurídico a nivel federal; por lo que debe crearse en el mismo un control eficiente de la Constitución, ante las omisiones legislativas.

De lo expuesto en este trabajo se pone de manifiesto que el ordenamiento jurídico federal de nuestro país se encuentra en notable atraso jurídico frente a diversas constituciones de países sudamericanos, como Brasil, entre otros; incluso con varios Estados de la República Mexicana que en sus respectivas constituciones políticas prevén la figura jurídica de la inconstitucionalidad por omisión, mientras que a nivel federal se carece de un instrumento legal que permita controlar las omisiones legislativas, por lo que considero necesario que se actualice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el tema a estudio, porque la omisión legislativa cuando contraría la Constitución no debe permanecer impune, sino que debe existir un medio de defensa útil para combatirla.

Por lo que habiendo quedado demostrado que en el ordenamiento jurídico mexicano a nivel federal, no existe entre los medios de control constitucional que prevén los artículos 103, 104, 105 y 107 Constitucionales, un medio de control que permita combatir las omisiones legislativas cuando éstas sean contrarias a la Constitución; debe crearse un mecanismo procesal eficaz para combatir dichas omisiones legislativas, fortaleciendo con ello el control de la Constitución Federal, el que sea respetuoso de la esfera de competencia de las autoridades encargadas de expedir las leyes y su respeto por parte de las autoridades.

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional, que en lo que interesa dispone, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta,

completa e imparcial, se debe establecer entre las facultades del Poder Judicial de la Federación, para el control de la Constitución, lo relativo a un medio para combatir la omisión legislativa, a fin de que nuestro sistema de justicia resulte más integral y efectivo, y evitar que los Tribunales evadan su análisis bajo el pretexto de que no existe un apoyo legal que los faculte a realizar un estudio sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión, como sucede en ocasiones en nuestro ordenamiento jurídico a nivel federal. Lo importante es aplicar una solución operativa respetuosa del principio de división de poderes, y que salvaguarde las garantías de las autoridades y de los gobernados.

Por ende, propongo una reforma al artículo 105 Constitucional, para que las autoridades que en él se mencionan y los justiciables puedan combatir una omisión legislativa, que se atribuya al Congreso de la Unión, en los términos en que lo señalo en la tercera proposición.

Segunda.- Se propone reformar el artículo 105 constitucional.

Actualmente dicho precepto legal dispone:

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 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.

La forma en como está redactado dicho precepto constitucional no permite combatir una omisión legislativa, pues Se tramita para alegar la contradicción entre la norma impugnada y una de la ley fundamental; puede ser promovida por el Procurador General de la República, los partidos políticos y el 33% cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma.

Tercera.- Para que sea posible combatir la omisión legislativa, dicho precepto constitucional debe decir:

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 la acción oficial por omisión legislativa, imputable al Congreso de la Unión, a cualquiera de sus Cámaras o al Presidente de la República, cuando se estime que no han resuelto sobre la expedición de alguna norma jurídica y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución .

La acción oficial por omisión legislativa podrá ejercerse por:

- a) El Presidente de la República;
- b) El equivalente a una cuarta parte de los integrantes de la Cámara de Diputados;
- c) El equivalente a una cuarta parte de los integrantes de la Cámara de Senadores;
- d) El Procurador General de la República;
- e) El equivalente a una cuarta parte de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales;
- f) El equivalente a una cuarta parte de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal;
- g) Los Gobernadores de los Estados;
- h) El Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- i) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y
- j) Los organismos de protección de los derechos humanos en los estados de la República y el Distrito Federal.

IV. De las acciones generales por omisión legislativa, imputables a cualquiera de las autoridades a que se refiere la fracción III de este artículo, las que podrán hacerse valer por los siguientes entes a quienes perjudique la citada omisión:

- a) Las personas físicas;
- b) Las personas morales oficiales;
- c) Las personas morales privadas;
- d) El menor de edad, por conducto de su representante.

La resolución que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación declarando la existencia de una omisión legislativa deberá ser aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos y se comunicará a la autoridad competente.

La declaración por omisión legislativa deberá ordenar, que se legisle sobre determinada materia porque así lo exige esta Constitución o porque la ausencia impide el debido cumplimiento de alguna ley emanada de la misma, y se deberá fijar el plazo (un periodo de sesiones) dentro del cual la omisión debe ser reparada.

De ser necesario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede establecer los lineamientos de la corrección, atribución que ha de ejercer con cautela y tomando en cuenta los límites de la jurisdicción constitucional.

Si el órgano omiso no da cumplimiento a la orden judicial de legislar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estará facultada para integrar el orden normativo en el caso concreto, lo que será aplicable mientras el órgano competente expide la ley o el decreto respectivo.

Si no lo hace dentro del término que al efecto se le concedió la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá imponer individualmente a los integrantes del poder moroso, multa hasta de quinientas veces el salario mínimo en el Distrito Federal, la que podrá ser incrementada hasta en una mitad por cada periodo de sesiones, y tantas veces como dure el legislativo en emitir la norma que se estima necesaria.

(...)."

Cuarta.- Con esta redacción que propongo no sólo las autoridades que pueden promover una acción de inconstitucionalidad, podrían impugnar una omisión legislativa, sino que también podrían hacerlo los gobernados que consideren que con una omisión de ese tipo se lesionan sus garantías individuales.

En opinión de la suscrita no puede imponerse en el caso, la sanción que establece la fracción XVI del artículo 107 constitucional, para el caso de incumplimiento de la sentencia que declara la existencia de una omisión legislativa, que consiste en la separación del cargo de la autoridad responsable, pues, si de acuerdo con los artículos 73, 74, 76 y 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión cuenta con facultades legislativas exclusivas, diferentes, autónomas e independientes de las atribuidas a las Cámaras que lo integran en lo individual, es indudable que en un juicio en que se impugne una omisión relativa legislativa contra una ley expedida por aquel órgano conforme a dichas facultades, o una omisión absoluta por falta de desarrollo de alguna secundaria, debe llamarse a juicio a ambas Cámaras y no sólo a una de ellas, por

tanto, de no cumplirse con la sentencia que declara la existencia de una omisión legislativa, es claro que no podrá sancionarse en lo individual a los senadores o diputados que integran las cámaras, sino a una de dichas cámaras o al Congreso de la Unión. Y si dicho Congreso es un Poder de la Unión elegido por el pueblo mediante el sufragio, por el que sus integrantes desempeñan un cargo público de elección popular, con lo cual se garantiza la eficacia de la voluntad del pueblo, por ende los diputados y senadores son los representantes de la ciudadanía en el Congreso, ya que nuestra democracia es una democracia representativa.

Por ello, considero, que la destitución de una autoridad que incumple con una sentencia dictada en un medio de control constitucional solamente debe imponerse a las autoridades cuya elección no depende del voto popular, pues estimo que, no puede otro poder, so pretexto de incumplimiento de una orden de legislar, destituir al Congreso, o cualquiera de sus cámaras, pues ello generaría un caos, al desaparecer por esa circunstancia a uno de los Poderes de la Unión, por cuyo motivo estimo que ni siquiera en el juicio de amparo debe encontrarse considerada como sanción ante el incumplimiento de una sentencia, la destitución de una autoridad, cuando se trata de las elegidas mediante el sufragio.

Por ende, para evitar que el Poder Judicial tenga que realizar tareas constitucionalmente encomendadas al Poder Legislativo, y para que las sentencias de aquél poder tengan efectos vinculatorios, lo mas adecuado será imponer la multa que propongo.

FUENTES DE INFORMACIÓN:

Arellano, García Carlos, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, 2ª, ed., México, 1983.

Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Bazdresh, Luis, *El Juicio de Amparo*, Trillas, 36ª, ed., México, 2000.

_____, *Garantías Constitucionales Curso Introductorio*, Trillas, 6ª, ed., México, 2000.

Borja, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

Burgoa, Orihuela Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, 39ª, ed., México, 2002.

_____, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 15ª, ed., México, 2002.

Cabrera Acevedo, Lucio, *Los Tribunales Colegiados de Circuito*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001.

Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Porrúa, 7ª, ed., México, 1999.

Castro, y Castro Juventino V., *Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional* volúmenes I, II y III; Oxford, México, 2001.

_____, V., *Garantías y Amparo*, Porrúa, 9ª, ed., México, 1996.

Carbonell, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007.

Constitución Federal de 1857 y sus Reformas, Prólogo de la Confederación Cívica Independiente, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.

Cossío, José Ramón, *Dogmática Constitucional y régimen autoritario*, Fontamara, 5ª, ed., México, 1998.

_____, *Comentario al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. IV., 17ª, ed., Porrúa/UNAM México, 2003.

Diccionario de la Lengua Española, Madrid Espasa Calpe, 22ª, ed., México, 2001.

Documentos Constitucionales y legales relativos a la función judicial 1810-1917, tomos I y II, Poder Judicial de la Federación.

Fix Zamudio, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª, ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM., México, 1998.

_____, *La protección procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982.

_____ y Valencia Carmona Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2ª, ed., México, 2001.

_____, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, CNDH, 1993.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, 5ª, ed., México, 2006.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 42ª, ed., Porrúa, México, 2002.

Garza, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, Serie Jurídica, McGraw-Hill Interamericana, 9ª, ed., México, 1997.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, 36ª, ed., México, 1984.

Garzón Valdés, Ernesto y Laporta, Francisco J., *El derecho y la justicia*, Trotta, 2ª, ed., Madrid, 2000.

Góngora, Pimentel Genaro, *Introducción al Juicio de Amparo*, Porrúa, 8ª, ed., México, 2002.

González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La Justicia Constitucional en las Entidades Federativas*, Porrúa, México, 2006.

La Suprema Corte de Justicia. Sus Leyes y sus Hombres, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1985.

Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel 1, Barcelona, 1994.

Noriega, Alfonso, *Lecciones de Amparo Tomos I y II*, Porrúa, 4ª, ed., México, 1993.

Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para Juristas*, Mayo, S. de R.L., México, 1981.

Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las controversias constitucionales?*, 2ª, ed., México, 2004.

_____, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?*, 2ª, ed., México, 2004.

Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, Porrúa, 31ª, ed., México, 2002.

Rabassa, Óscar, *El derecho Angloamericano*, Fondo de Cultura Económico, México, 1994.

Sánchez Bringas, Enrique, *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Porrúa, México, 2001.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Themis, 2ª, ed., México, 1997.

_____, *La Facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Caos León y Aguas Blancas*, 3ª, ed., México, 2005.

Tena, Ramírez Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*, Porrúa, 22ª, ed., México, 1999.

_____, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 34ª, ed., México, 2000.

Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Clásicos de la Cultura, Trotta, S.A., 5ª, ed., Madrid, 1995.

REVISTAS

González Oropeza, Manuel, *La responsabilidad política en el Derecho Constitucional Americano*, Anuario jurídico XI, UNAM, , México 1984.

Gudiño Pelayo, José de Jesús, *La Justicia Federal al final del milenio*, Colección "Reforma Judicial" num. 2, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2001.

SIDOU, Othon J. M; *Las Nuevas Figuras del Derecho Procesal Constitucional Brasileño: Mandado de Injunção y Habeas Data*, Trad., de Héctor Fix-Zamudio, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XXIV, núm. 70, enero-abril, de 1991.

DÍAZ REVORIO, Francisco J., *El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas en el Derecho Comparado Europeo*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid año 21, Núm. 61, Enero-Abril de 2001, p. 107.

LEGISLACIÓN

Decreto Para la Libertad de la América Mexicana.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823.

Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

DIARIOS

Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1988.

Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1995.

Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996.

MULTIMEDIA

- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

INTERNET

- www.georgetown.edu/pdba
- www.senado.gob.mx