



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PARA COMBATIR

LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON

OPCIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL SUSTENTA EL

LIC. EDSON SOSA CHÁVEZ

DIRECTOR DE TESIS: DR. EN D. GUMESINDO GARCÍA MORELOS

MORELIA, MICHOACÁN

febrero de 2020

AGRADECIMIENTOS

A mi familia;

A mi asesor y amigo Dr. Gumesindo García Morelos.

A CONACYT;

A la División de Estudios de Posgrado de la FDCE;

A la UMSNH.

ÍNDICE

CAPÍTULO I: LOS ACTORES PRIMORDIALES DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y SU LEGITIMACIÓN DE ACTUAR	1
1.1. El sistema político y jurídico mexicano	1
1.2. Los tres poderes de la unión	6
1.2.1. La función legislativa	7
1.2.2. La función judicial	12
1.2.3. La función administrativa en la creación reglamentaria.....	13
1.3. El sistema constitucional mexicano	16
1.3.1. La supremacía constitucional.....	20
1.3.2. La Constitución como norma	23
1.4. Reconocimiento de los Derechos Humanos en la Constitución y el bloque de constitucionalidad	26
1.5. La Justicia Constitucional en México.....	31
1.5.1. Sistemas de control constitucional y modalidades de control constitucional... 34	
1.5.2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en México 39	
1.5.3. Los medios o modalidades de control constitucional y convencional	41
1.5.4. Mecanismos de control constitucional jurisdiccionales	44
1.5.4.1. Controversia constitucional.....	45
1.5.4.2. Acción abstracta de inconstitucionalidad.....	47
1.5.4.3. Juicio de amparo	51
1.6. La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano.....	61
CAPITULO II: LAS OMISIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.	65
2.1. Las omisiones legislativas como fenómeno jurídico o político.....	65
2.2. Inconstitucionalidad por omisión.	67
2.3. Tipos de omisiones legislativas.....	71
2.3.1 Omisiones relativas o parciales	74
2.3.2. Omisiones totales	74
2.4. Formas de reparar las omisiones del legislador.	75
CAPITULO III: PREVISIÓN NORMATIVA EN MÉXICO Y COMPARADA PARA LA REPARACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA 80	
3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como fuente primordial de los mecanismos de control constitucional.....	80
3.2. La Ley de Amparo.....	82

3.3. Las omisiones legislativas en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la nación	83
3.4. Medios de control constitucional local sobre inconstitucionalidad por omisión	91
3.4.1 Veracruz.....	91
3.4.2 Tlaxcala	94
3.4.3 Chiapas.....	97
3.4.4 Quintana Roo.....	99
3.4.5 Coahuila de Zaragoza	101
3.4.6 Durango.....	104
3.5. Algunas garantías constitucionales comparadas para combatir las omisiones legislativas	107
3.5.1 Brasil.....	108
3.5.2. Previsión en diversos países para combatir las omisiones legislativas	111
CAPITULO IV: REINTERPRETACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO PARA LA PROCEDENCIA CONTRA LAS OMISIONES LEGISLATIVAS	114
4.1 Análisis de la sentencia de Amparo Indirecto número 940/2014, Juzgado Onceavo de Distrito en materia Administrativa de la Ciudad de México	114
4.2. Análisis de la sentencia de Amparo Indirecto en Revisión número 1359/2015 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	117
4.3. Idoneidad del juicio de amparo para combatir la inconstitucionalidad por omisión	122
4.3.1. Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto contra omisiones legislativas que violan Derechos Humanos Difusos o Colectivos	124
4.4. Extensión de los efectos protectores de las sentencias de amparo indirecto	126
4.5. Reinterpretación del juicio de amparo para proteger las omisiones legislativas.	128
FUENTES DE INFORMACIÓN	130

RESUMEN

La presente investigación busca encontrar la posible respuesta al problema que ocasionan las omisiones legislativas, esto es, cuando el órgano encargado de llevar a cabo la función legislativa en México, omite o no cumple de manera integral con su encomienda en determinada legislación, violentando la Constitución, con los cuales se pueden generar controversias y graves afectaciones a la seguridad jurídica de los mexicanos.

Es así, que el órgano encargado de la función legislativa deba cumplir fielmente con el encargo de la creación normativa, legal o reglamentaria, abarcando todos los derechos humanos y garantías constitucionales reconocidas en nuestra carta magna y en los tratados internacionales reconocidos por el Estado mexicano.

Ahora bien, el problema también lo es, que actualmente no está prevista la forma de combatir estas omisiones legislativas con alguna acción, recurso, juicio o procedimiento, dentro del sistema jurídico mexicano, debemos de centrarnos en la inconstitucionalidad de esta mora legislativa, para sacar de la misma Constitución Federal los medios procesales adecuados que en ella se instituyen para su protección, de los cuales en el presente trabajo de investigación se hará un estudio para conocer cuáles son los medios idóneos y sus requisitos de procedencia.

Palabras clave: Omisión, órgano, Estado, función y seguridad.

ABSTRACT

This investigation seeks to find the possible answer to the problem caused by legislative omissions, i.e. when the body responsible for carrying out the legislative function in Mexico, omits or does not fully comply with its entrusted legislation when it leaves gaps within the law with which controversies and serious affectation on the legal certainty of Mexicans can be generated.

Thus, the body in charge of the legislative function must faithfully comply with the task of the creation of legislation, legal or regulatory, covering all human rights and constitutional guarantees recognized in our magna letter and treaties recognized by the Mexican State.

However, the problem is also, that there is currently no provision for a way to combat these legislative omissions with some action, appeal, trial or procedure, within the Mexican legal system, we must focus on the unconstitutionality of this mora- legislative, to remove from the same Federal Constitution the appropriate procedural means that are instituted in it for its protection, of which in the present research work will be done to know what are the appropriate means and its requirements of provenance.

Keywords: Omission, organ, state, function and security.

SIGLAS

DPC: Derecho Procesal Constitucional
CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CADH: Convención América de Derechos Humanos.
Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CPELSMO: Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

INTRODUCCIÓN

En esta investigación se pretende hacer un análisis del fenómeno jurídico y político de la inconstitucionalidad e inconvencionalidad por omisión legislativa, en tanto tal, cómo ha sido su configuración en los sistemas jurídicos y la forma de solucionarse de conformidad con las soluciones que aporta el desarrollo de la ciencia del Derecho Procesal Constitucional.

Para los fines anteriores, un primer capítulo se plantea la teoría básica del funcionamiento político del Estado mexicano, por lo que se refiere a las funciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es principalmente en la función legislativa, ejecutiva y judicial, delimitándose tales funciones para los fines de esta investigación únicamente en lo que interesa para la configuración de la acción por omisión legislativa; capítulo en el que además se abordan las principales teorías del constitucionalismo moderno, de la creación de los tribunales constitucionales, así como del desarrollo que ha tenido el DPC en México, abarcándose en esta última parte los sistemas y modalidades del control constitucional en México, la forma en que se erige la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un tribunal constitucional, los medios y mecanismos de control constitucional tanto administrativos como jurisdiccionales, entre los que se encuentran la controversia constitucional, la acción de inconstitucional y el juicio de amparo. También se describirá el papel que juega la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico y su importancia como medio para crear o ampliar los derechos humanos y las garantías previstas en la constitución.

En una segunda parte haremos un estudio de la inconstitucionalidad por omisión, la forma en que nace dicho fenómeno jurídico y político, se especificará en qué momento se entiende que una omisión legislativa puede adquirir el calificativo de inconstitucional, se describirán los tipos de omisiones legislativas que existen, y que nos han proporcionado tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también se hablara de las diversas formas en que se pueden reparar las omisiones legislativas, tanto desde el interior de legislativo como por medios coactivos.

Para reparar la inconstitucionalidad por omisión, diversos Estados de derecho han incorporado a sus legislaciones mecanismos ad hoc para solucionar estos problemas de incumplimiento de creación normativa, sin embargo partimos desde la previsión que

encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta la Ley de Amparo, la forma en la que se ha reconocido que se puede reparar en la jurisprudencia de la SCJN; no obstante también una emergente rama del derecho procesal constitucional, el derecho procesal constitucional local, se ha estudiado con el fin de explorar como en los países federados las diversas entidades que los componen crean regulaciones específicas para la protección de sus constituciones locales, en México tenemos que en los estados de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas, Quintana Roo, Coahuila y Durango han creado la acción por omisión legislativa, para poder evitar que sus congresos omitan crear las leyes que por disposición constitucional están obligados; por su parte, usando un método comparativo básico, se analizará la forma en que otros países han regulado la acción por omisión legislativa, con el fin de determinar si su implementación es más viable que la adaptación a nuestro juicio de amparo.

En el último capítulo, dedicaremos a estudiar la procedencia del juicio de amparo para combatir las omisiones legislativas, para tal efecto partiremos del análisis de las sentencias que se pronunciaron en el Amparo Indirecto 640/2014 del Juzgado Onceavo de Distrito en materia Administrativa de la Ciudad de México y la dictada en el Amparo en Revisión 1359/2015 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; partiendo de las resoluciones anteriores que se proyectan como el nuevo paradigma de protección de los particulares contra las omisiones legislativas, se estudiara la importancia que tiene hacer una reinterpretación al principio de relatividad que embiste a las sentencias de amparo, también se evidenciará como la reforma constitucional en materia de amparo de 10 de junio de 2011 abrió una ventana interpretativa para que el juicio de amparo fuera más versátil el poder conocer sobre violaciones a la Constitución provenientes de omisiones legislativas, y puedan ser señalados como actos reclamados.

CAPÍTULO I: LOS ACTORES PRIMORDIALES DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS Y SU LEGITIMACIÓN DE ACTUAR

1.1. El sistema político y jurídico mexicano

En esta primera parte, decidimos introducir el sistema político y jurídico mexicano, se hace con el fin de seguir una metodología progresiva sobre el desarrollo de los conceptos inherentes a toda sociedad moderna, y esto lo lograremos explicando las partes que integran al Estado mexicano, con el fin de que a la postre identifiquemos las autoridades responsables de cometer las violaciones a los Derechos Humanos por omisión legislativa.

Comenzaremos pues con el concepto más básico de que impera en una sociedad moderna civilizada y que corresponde a su integración como *Estado* el cual “suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en un determinado territorio”,¹ de esta definición de García Máynez podemos sustraer varios elementos, el primero es que *organización jurídica*, esta parte la podemos entender para que tenga el carácter de jurídica como aquel establecimiento de una determinada forma de Estado mediante la integración de una Constitución como ley fundamental, que proporcionara las bases orgánicas y principios fundamentales de los ciudadanos que se deben de observar; ahora bien también refiere que la sociedad se debe de encontrar bajo un *poder de dominación*, que vinculándolo con el Estado mexicano como un Estado constitucional democrático dicho poder no se encuentra en un solo ente, sino en tres poderes fundamentales que desarrollaremos someramente más adelante; por último del concepto de Máynez vemos que delimita esa organización jurídica y ese poder de dominación a un territorio determinado, que identificaremos en esta investigación como el Estado mexicano con su respectiva población.

El poder político del que hemos hablado en el párrafo anterior, de acuerdo con el mismo autor “se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico”,² por lo que debemos entender que ese poder político en ningún momento es arbitrario, ni autoritario, ya que encuentra sus límites en una serie de normas que incluso le marca su integración,

¹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 62ª Ed., México, Porrúa, 2010, p. 98.

² *Ibidem*.

permanencia y deberes de respeto hacia sus gobernados, esas normas en un primer paradigma lo veremos reflejado en la Constitución y las normas que de ella emanen, dichas *normas constitucionales* las veremos extender en sus disposiciones hacia los gobernados mediante el reconocimiento de sus deberes, obligaciones y actualmente en sus Derechos Humanos; así como también extendiéndose hacia el territorio, en el caso mexicano el territorio queda integrado en una federación, compuesta por 32 entidades federativas y la Ciudad de México, definiendo sus límites territoriales.

Encontramos que “el poder político encuentra una limitación en la necesidad de ser poder jurídico, es decir, poder cuyo ejercicio se halla normativamente regulado”,³ por lo que esta limitación debe de existir en todas las democracias constitucionales donde se pretenda hacer un respeto a los derechos de los gobernados, como ya lo hemos venido diciendo, es precisamente en la Constitución Federal mexicana que encontramos estas limitaciones al poder público, tanto para los Poderes del Unión, planteados desde una epistemología de balances y contrapesos como límites de un poder hacia otro poder, bajo la base de competencias específicas, así como un límite que vino a revolucionar el primer paradigma del positivismo, y que consiste en el neopositivismo que incorpora a la legislación no solo las reglas de creación normativa por un órgano preestablecido como lo decía Kelsen, sino además aceptando que se debe respetar la dignidad humana mediante la creación de garantías constitucionales.

Esta misma noción que impera en las nuevas sociedades democráticas nos la proporciona Tamayo y Salmorán al referir que “el gobierno de un Estado es un conjunto de autoridades –órganos-, y, como tales, sus actos están regulados por el derecho (del Estado, *id est.*, por el derecho positivo). En tal contexto expresiones como: gobierno regulado por el derecho, gobierno sometido al derecho, Estado de derecho, etcétera, serían vacunas tautologías”,⁴ citamos a este reconocido autor debido a que nos proporciona no solo la noción que de que las autoridades rigen su actuar por una normatividad, sino que además a estos Estados que se encuentran regulados por el derecho es lo que conocemos como *Estado de derecho*, México un ejemplo claro de este tipo de Estados.

³ *Ibidem*, p. 103.

⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 4ª Ed., México, Fontamara, 1998, p. 94.

Para adentrarnos un poco más en el tema del Estado de derecho debemos mencionar que a este concepto de Estado lo componen “ideas tan importantes como división de poderes, federalismo, democracia, representación, presidencialismo, etcétera, se articulan jurídicamente a través del diseño de un sistema de fuentes determinado”,⁵ conceptos que para el jurista mexicano Carbonell son además inherentes al Estado de derecho, en México podemos hablar de cada uno de esos conceptos sin ningún problema, incluso son conceptos que constitucionalmente están impuestos para la forma de gobierno.

Un ejemplo de lo anterior es el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que nos dice “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”, en este artículo de la Constitución vemos como se añaden conceptos como *laica*, para vencer un acontecimiento histórico vivido por el estado mexicano en la segunda mitad del siglo XIX iniciada por el entonces presidente Benito Juárez; pero además en este artículo resalta el reconocimiento de los *principios* de la ley fundamental, principios que veremos desarrollados posteriormente.

Como ya lo dijimos el Estado para ejercicio se divide en poderes públicos, al respecto el célebre jurista Emilio Rabasa nos habla al respecto dándonos una noción que no se separa de la idea de la soberanía del pueblo al referir que “son poderes públicos los organismos de la voluntad del pueblo, es decir, los encargados de sustituir su determinación en lo que el pueblo puede hacer o no hacer”,⁶ de acuerdo con esta descripción de los poderes públicos de Rabasa podemos manifestar nuestra conformidad, ya que no se separa de la idea de que la soberanía mexicana emana directamente del pueblo, y que si existe un poder o poderes públicos que los gobiernan son porque los mismos ciudadanos decidieron establecerlos para la perpetua administración de sus recursos, por lo que los poderes públicos son para nuestro servicio, reiterando lo anterior Rabasa afirma que “es poder el órgano que quiere en nombre de la comunidad social y ordena en virtud de lo que se supone que la

⁵ Carbonell, Miguel, Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México, México, UNAM, 1998, p. 37.

⁶ Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 10ª Ed., México, Porrúa, 2006, p. 188.

comunidad quiere”,⁷ entonces el Estado mexicano, lejos de encontrar en sus órganos de poder soberbia y autoritarismo, debe de encontrar funcionarios que atiendan a su encargo y garanticen los Derechos Humanos que ya se han ganado constitucional y convencionalmente.

Como ya lo venimos diciendo estos poderes políticos que nos gobiernan tienen “contrapesos institucionales son los límites que un poder tiene derecho a imponer sobre otro y derivan de la configuración de la forma de gobierno que adopta una nación. En el caso de México, aquella que señalan y desarrollan los títulos segundo, tercero y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”,⁸ principalmente son el Poder Ejecutivo (administrativo que se estructura bajo un régimen presidencial), el Poder Legislativo como órgano encargado de crear las leyes y la reforma constitucional que pondrá los límites a los otros dos poderes, y el Poder Judicial como aquel que encuentra su más alto rango en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, poderes que desarrollaremos más adelante y que son fundamentales para entender el sistema político mexicano, y su intervención en las omisiones legislativas que son materia de esta investigación.

Por su parte Amparo Casar nos habla de una “tendencia a expandir los límites institucionales destaca también la creación de distintos órganos autónomos –algunos de ellos de autonomía constitucional– que han venido reduciendo sustancialmente las facultades y el margen de maniobra del Ejecutivo a través de haber sustraído de su esfera de competencia ciertas funciones”,⁹ dentro de los ejemplos que nos menciona la autora y que además se desprenden de la Constitución tenemos a los Tribunales Agrarios, al Instituto Nacional Electoral (INE), el Banco de México (BANXICO) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), organismos con autonomía constitucional propia, que además de que cuentan con el deber de respetar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, tienen la función política de crear contrapesos a las funciones de los tres principales Poderes de la unión, respecto de esto también podemos citar a Carbonell quien menciona que “la existencia de dichos órganos supone un enriquecimiento de las teorías clásicas de la división de poderes que postulaban que

⁷ *Idem.*

⁸ Casar, Ma. Amparo, “Los frenos y contrapesos a las facultades del ejecutivo; la función de los partidos políticos, el judicial, el legislativo y la administración pública”, en Ellis, Andrew y Orozco Henríquez, J. Jesús, *et al.*, (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, UNAM – Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, p. 404.

⁹ *Ibidem*, p. 405.

dentro de un Estado solamente había tres funciones: la legislativa, la ejecutiva y la judicial”.

Ahora vamos a referirnos a la *tradición jurídica* que fue adoptada en México, donde cabe añadir en primer término qué se entiende por tradición jurídica, por lo que citaremos a Henry Merryman y Pérez-Perdomo respecto de esta acepción, la cual consiste en:

Un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionado, acerca de la naturaleza del derecho, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuadas de un sistema legal, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho. La tradición legal relaciona el sistema legal con la cultura de la que es una expresión parcial. Ubica el sistema legal dentro de la perspectiva cultural.¹⁰

De acuerdo con los autores mencionados podemos situar la tradición jurídica mexicana, con las características del derecho civil (*civil law*), en donde podemos encontrar como la principal fuente al positivismo legislativo, el cual consiste en que “solo los estatutos promulgados por el poder legislativo podrían ser leyes. En teoría la legislatura podía promulgar cualquier cosa. En la práctica, sin embargo, había límites, los más importantes de ellos eran impuestos por los conceptos, categorías y principios del derecho romano que todavía se enseñaba en la universidades y se vendía como razón escrita”,¹¹ tradición jurídica que aun vivimos en el sistema jurídico mexicano, ya que es por medio de la creación normativa parlamentaria donde en la mayor parte de las veces vemos nacer nuestros derechos a la práctica, claro está que actualmente existen muchos límites a la creación normativa que han evolucionado a los antiguos cánones del derecho romano, como son el respeto primordial a los Derechos Humanos, respeto lo que debe contener la ley naciente y que puede imponerse sobre una ley que tiene aplicación práctica real.

Algo que duró mucho tiempo latente en el sistema jurídico mexicano fue que “solo la legislatura podía elaborar leyes, y los jueces solo podían interpretarlas (o interpretarlas y aplicarlas en una época posterior), tal legislación tendría que ser

¹⁰ Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de L. Suárez, Eduardo e Ímaz, José María, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 21.

¹¹ *Ibidem*, p. 53 y 54.

completa, coherente y clara”,¹² sin embargo ahora vemos una fuerte labor de interpretación y construcción normativa por parte de la Suprema Corte de Justicia mediante la integración de la jurisprudencia, en donde incluso se puede aplicar por parte de los jueces locales un control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad para inaplicar las leyes que consideren contrarían los principios constitucionales.

1.2. Los tres poderes de la unión

Respecto de los tres poderes de la unión y los organismos constitucionales autónomos podríamos decir que cada órgano estatal representa, en los límites de su competencia, el poder del Estado, todos ellos a pesar de tener sus funciones específicas forman parte de un todo, que es el Estado mexicano, para García Máynez además “el pueblo – leemos en el artículo 41 de nuestra Constitución Federal – ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión”,¹³ poderes de la unión que vemos desarrollados en el artículo 49 de la misma Constitución mexicana el cual textualmente refiere 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, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Hilando el artículo anterior con los órganos encargados de ejercer cada una de las funciones García Máynez nos dice que “a cada uno de los poderes corresponde una función propia: la legislativa al Congreso, la jurisdiccional a los jueces y tribunales, la administrativa al poder ejecutivo”,¹⁴ ahora solo los mencionaremos, pero posteriormente veremos a cada uno de los tres principales poderes que dan sustento a la administración del Estado mexicano.

Respecto de estos poderes mencionados anteriormente en el artículo 49 de la Constitución, Carbonell acertadamente nos dice que “el pueblo no puede participar directamente en la toma de decisiones políticas, por lo que debe escoger unos representantes para que formen la voluntad popular”,¹⁵ a esto nos referimos con la

¹² *Ibidem*, p. 63.

¹³ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 106.

¹⁴ *Ibidem*, p. 107.

¹⁵ Carbonell, Miguel, Constitución, reforma... *op. cit.*, nota 5, p. 41.

elección popular de cargos de gobierno, en donde principalmente los vemos puestos en práctica por los organismos electorales autónomos ya sea a nivel federal o a nivel local, que someten a escrutinio del pueblo primordialmente la elección de funcionarios del ejecutivo y del legislativo, no obstante por lo que respecta a los funcionarios del Poder Judicial estos se ven electos por una primera designación del ejecutivo y una posterior ratificación del legislativo, y se parte de que como los dos primero fueron electos democráticamente en las urnas nos representan para tomar la decisión de designar a los del Poder Judicial.

Con relación a la estructura política adoptada por el Estado mexicano, donde para su función se divide en tres Poderes de la Unión y organismos constitucionales autónomos, según Carbonell “la división de poderes puede significar por lo menos tres cosas distintas: a) que las mismas personas no pueden formar parte de más de uno de los tres órganos de gobierno; b) que un órgano no debe interferir en el desempeño de las funciones de los otros; y c) que un órgano no debe ejercer las funciones que tiene asignadas otro”,¹⁶ estas tres posturas de las que nos habla Carbonell son de suma importancia para esta investigación, de allí el motivo de hacer referencia a ellas, debido a que erróneamente se ha creído que la conformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto un tribunal constitucional al interpretar la Constitución y determinar la constitucionalidad de los actos u omisiones del ejecutivo y legislativo, al punto de plasmar en sus sentencias la invalidez de leyes y la invalidez de actos del ejecutivos, se cree que se interfiere en sus funciones autónomas, violentando supuestamente de esta forma el principio de división de poderes, pero debemos recordar que es la misma Constitución la que dota a los tribunales de la federación de la facultad de interpretar la Constitución y con ello pueden realizar tales, siempre además teniendo en mente que la invalidez de los actos de los demás poderes atiende al respeto de los Derechos Humanos de los gobernados.

1.2.1. La función legislativa

Primeramente diremos que para el estudio del quehacer del poder legislativo es estudiado desde la doctrina como la materia de *derecho parlamentario* por lo que de acuerdo con el Maestro Ángeles Hernández esta es una “rama del derecho Constitucional, dotada de autonomía, que se encarga de estudiar los principios, valores,

¹⁶*Ibidem*, p. 64.

teorías y legislación, que impactan a los Parlamentos en su conformación, integración y organización; en el desarrollo de las funciones de su competencia; así como, en sus interrelaciones sociopolíticas, con actores políticos internos o externos a él”,¹⁷ de acuerdo con esta materia podemos tener una mejor comprensión de la forma de creación normativa en México, y sobre todo de las relaciones políticas que intervienen en los parlamentos mexicanos.

Como ya lo mencionamos en la primera parte de este capítulo, para el Estado mexicano, la creación normativa es de suma importancia para que pueda existir un Estado de derecho en donde estén regulados todos los derechos, deberes y obligaciones de las autoridades y además los derechos fundamentales de los particulares, porque en México aún se cree que la solución de los problemas políticos y sociales solo se logran mediante la previsión de dicha situación en una norma, por tal motivo García Máynez refiere que “por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas”,¹⁸ ya que al entender de esta forma los proceso de creación normativa se entiende que el derecho nace al crear la norma jurídica y no antes.

El tema de las fuentes del derecho es una rubro de suma importancia para comprender la verdadera posición de las normas jurídicas en un Estado de derecho, parafraseando a Josep Aguiló Regla, quien refiere que la metáfora de las fuentes del derecho ha dado lugar a tres diferentes discursos o enfoques de entender las fuentes, el primero es un discurso *explicativo* en el que los fenómenos jurídicos se una especie de los fenómenos sociales, por lo que aquí las *causas sociales* explican la génesis de los fenómenos jurídicos; el segundo enfoque es de tipo *justificativo* por lo que aquí el origen del derecho se centra en la *fundamentación de la obligatoriedad*, por lo que aquí el derecho se encuentra dentro de fenómenos prácticos como la moral; el tercer discurso es el *sistemático*, que afirma el carácter autónomo de los fenómenos jurídicos, el cual sostiene el *origen jurídico de los fenómenos jurídicos*, aquí el derecho se entiende como un orden normativo que se autorregula, contiene normas que regulan la producción de otras normas.¹⁹ Entender esto nos hará comprender que las normas jurídicas son solo una parte del derecho y no el derecho en su totalidad, que principalmente debemos de

¹⁷ Hernández, Miguel Ángeles, *Teoría del dictamen parlamentario*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2017, p. 22

¹⁸ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 51.

¹⁹ Aguiló Regla, Josep, “Fuentes del derecho”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica, (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. II, México, UNAM – III, 2015, p. 1022.

atender a las causas o fenómenos que surgen día a día para encontrar soluciones jurídicas adecuadas.

García Máynez refiere que legislación es “el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes”,²⁰ cabe mencionar que aquí solo vemos un procedimiento formal de creación normativa, dicho proceso no significa que la norma sea válida ya que el modelo positivista de Kelsen ha sido superado, por lo que ahora no importa si la norma se creó bajo los procedimientos legalmente establecidos, sino que además esa norma debe de estar sujeta a los principios y valores establecidos en la Constitución federal, respetando la dignidad humana, la libertad y la igualdad de los gobernados.

De acuerdo con el jurista García Máynez en el “proceso legislativo existen seis etapas, a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación, e iniciación de la vigencia”,²¹ no obstante estas seis etapas son las que han predominado en la doctrina clásica de las universidades, pero ahora haciendo un exhaustivo estudio de la técnica legislativa que se sigue en el proceso legislativo, creemos conveniente traer las palabras del Maestro Ángeles Hernández cuando refiere que “es incongruente pensar que de la iniciativa se pasa a la discusión y aprobación por parte del Pleno del Congreso, para llegar a ello, se requiere de la etapa de dictamen en la que intervienen las comisiones – llamadas de dictamen, legislativas u ordinarias-”,²² de acuerdo con Ángeles Hernández esta etapa de dictamen debe ser contemplada y estudiada como parte del proceso legislativo, además añade que para la creación legislativa que atiende a un específico proceso legislativo “en un primer momento es deseable que atienda al contenido de la Teoría de la Legislación – incluida la Técnica Legislativa como auxiliar de la misma-; y en segundo lugar que se apegue al llamado proceso legislativo correspondiente, según el Parlamento que la ejerza”,²³ por lo que, tanto la teoría como la práctica ayudarían mucho a perfeccionar la creación normativa en México, dotando de calidad y estudio previo a los encargados de realizarlas.

²⁰ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 52.

²¹ *Ibidem*, p. 53.

²² *Ibidem*, p. 71 y 72.

²³ Hernández, Miguel Ángeles, *op. cit.*, nota 17, p. 63.

Trayendo un poco más de teoría en este apartado, donde queremos dejar en claro más que nada como surgen las normas en México, consideramos oportuno citar al jurista Ricardo Guastini y su teoría sobre las normas sobre producción jurídica las cuales consisten en cuatro, y que resumimos en el siguiente cuadro:

Cuadro 1

Clasificación de las normas sobre producción jurídica de Ricardo Guastini

Tipos de normas	Definición y descripción
Normas que confieren competencias normativas	“normas que atribuyen a un cierto sujeto (un órgano del Estado) el poder de crear normas jurídicas”
Normas que disciplinan el ejercicio de una competencia	“prescriben procedimientos para la creación de un cierto tipo de fuentes, de forma que una competencia no puede ser ejercitada sino a través de tales procedimientos”
Normas que circunscriben el objeto de una competencia	“circunscriben el objeto de una competencia, que son las que limitan o delimitan ésta a ciertas materias” entre las que se subdividen en dos “las normas que enumeran las materias que una cierta fuente está autorizada a disciplinar... las normas que reservan una determinada materia a una cierta fuente... reserva de ley”
Normas que limitan el contenido de una competencia	“circunscribir el contenido normativo de ciertas competencias conferidas por otras normas... los derechos fundamentales que recoge la Constitución... suponen limitaciones de carácter material a la creación normativa”

Fuente: Tomada de Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, p. 34 y 35.

Una vez hechas las precisiones teóricas anteriores, pasaremos a hacer referencia de los artículos constitucionales que regulan el proceso legislativo a nivel federal en el Estado mexicano, mismo que encontramos previsto en la Sección Segunda llamada De la Iniciativa y Formación de las Leyes, que contiene los artículos 71 y 72, artículos de los cuales podemos decir que no solo el poder legislativo interviene en la creación de las normas jurídicas, sino que también el Poder Ejecutivo al menos por lo que respecta a la facultad que tiene de emitir proyectos de ley y su obligación de hacer promulgación y publicación de la ley.

Para concluir este apartado queremos dejar en claro la integración del Poder Legislativo en México, mismos que podemos obtener de los artículos 50, 51, 52 y 56 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que textualmente refieren lo siguiente:

Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

Artículo 51. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

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

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

Una vez que hemos descrito someramente el Poder Legislativo, sin ahondar en otros temas más técnicos de creación normativa, ya que por razón de método sobre pasa los alcances que queremos dar a esta investigación, únicamente queremos sentar las bases para la comprensión de este Poder de la Unión, ya que más aun, se trata precisamente de este órgano de la federación que será la autoridad responsable de las violaciones a los Derechos Humanos de los particulares y que de acuerdo a los nuevos alcances interpretativos que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrá el carácter de *autoridad responsable* en el juicio de amparo.

1.2.2. La función judicial

Aquí no pretendemos hacer un exhaustivo estudio del Poder Judicial, basta con mencionar en que consiste y en cual órgano recae a nivel federal, esto porque aquí trataremos principalmente el juicio de amparo como el medio de control constitucional popular para la protección de los Derechos Humanos de los ciudadanos ante las omisiones del poder legislativo, por lo que como es el Poder Judicial de la Federación el órgano competente para conocer específicamente del juicio de amparo indirecto; es que daremos principal énfasis en cómo se integra a nivel Federal este Poder de la Unión remitiéndonos a los artículos de la Constitución Federal.

Al respecto primeramente podemos mencionar el contenido del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que nos dice como se integra en México la función judicial “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito”, tribunales especializados que son mencionados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 1º misma que dispone los siguiente:

Artículo 10.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;

II.- El tribunal electoral;

III.- Los tribunales colegiados de circuito;

IV.- Los tribunales unitarios de circuito;

V.- Los juzgados de distrito;

VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;

VII.- El jurado federal de ciudadanos, y

VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.

No obstante como el órgano jurisdiccional que nos ocupa en cuanto competente para sustanciar el juicio de amparo indirecto en contra de una omisión legislativa son los Juzgados de Distrito podemos añadir que estos encuentran su regulación específica

en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regulados dentro de los artículos 48 a 55 Bis, donde encontramos de acuerdo a la región Juzgados de Distrito especializados en una materia determinada o que conocen de varias materias, reconociendo en dicho apartado Jueces de Distrito especializados en jueces federales penales, jueces de distrito en materia administrativa, jueces de distrito civiles federales, jueces de distrito mercantiles federales, jueces de distrito de amparo en materia civil, jueces de distrito en materia de trabajo.

No obstante lo plasmado en los artículos anteriores, consideramos prudente a modo de crítica política, la designación del Poder Judicial en cuanto a un *Poder de la Unión*, ya que el jurista Emilio Rabasa considera que “el departamento judicial nunca es poder, porque nunca la Administración de Justicia es dependiente de la voluntad de la nación; porque en sus resoluciones no se toman en cuenta ni el deseo ni el bien públicos, y el derecho individual es superior al interés común; porque los tribunales no resuelven lo que quieren en nombre del pueblo, sino lo que deben en nombre de la ley, y porque la voluntad libre, que es la esencia del órgano de poder, sería la degeneración y la corrupción del órgano de la justicia”,²⁴ si bien son líneas que se toman de un texto que fue escrito en el siglo pasado, cabe hacer la precisión que la Suprema Corte en cuanto protectora de la Constitución y con las facultades que le fueron dotadas en las reformas constitucionales de 1994 paso a ser un tribunal constitucional, en cuanto en sus resoluciones determinan aspectos muy importantes de la política nacional.

1.2.3. La función administrativa en la creación reglamentaria

En este apartado tratamos de delimitar la función del Poder Ejecutivo, para el único efecto que nos interesa en esta investigación, sin duda alguna es el Poder que más líneas nos tomaría desarrollar para explicarlo en su totalidad, no obstante, por cuestión de método únicamente nos enfocaremos en hacer mención de las facultades de creación de reglamentos y hacer notar la importancia que tienen por lo que respecta a su control constitucional por medio del Juicio de Amparo Indirecto.

En primer término consideramos importante referir en que consiste esta mencionada facultad de creación reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo, de acuerdo con Amparo Casar nos dice que “según los constitucionalistas, la facultad reglamentaria del Ejecutivo deriva de los artículos 89 y 92 constitucionales, y su

²⁴ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 6, p. 188.

importancia radica en que, a través de ella, el Ejecutivo puede ‘decidir sobre las diversas formas de observancia que puedan contemplarse en la ley’,²⁵ cabe hacer mención que jurídicamente estos reglamentos siguen la suerte de la Ley que regulan, ya que de desaparecer el ordenamiento legal o una norma del reglamento también de inmediato debe perder vigencia el reglamento respectivo.

La facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal la tenemos fundamentada en los artículos 89 fracción I y 92 de la Constitución, los cuales textualmente establecen:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: **I.** Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

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

La misma autora hacer referencia respecto de esta facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo que “en México encontramos tres situaciones o áreas en las que el congreso delega atribuciones legislativas o bien estas le son conferidas constitucionalmente al Ejecutivo”,²⁶ estas atribuciones nos las describe a nivel federal, mismos que por su exhaustividad nos permitimos transcribir:

El primer caso es el de los estados de emergencia. De conformidad con el artículo 29 constitucional, el presidente está facultado para suspender las garantías, y el congreso puede otorgarle poderes legislativos o abstenerse de hacerlo. La segunda excepción es la que se refiere a asuntos de salubridad en los que el presidente tiene el poder de emitir decretos. Finalmente el artículo 131 constitucional, como se indicó antes, le permite al congreso delegar poderes legislativos para aumentar, disminuir o prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de mercancías cuando el Ejecutivo lo estime urgente.²⁷

Si vemos desde el punto vista que nos ocupa en esta investigación de las facultades de expedir reglamentos del Poder Ejecutivo, podremos decir que dichos reglamentos también pueden ser reclamados en el Amparo Indirecto mediante el conocido amparo contra leyes, ya que por las características que revisten a estos reglamentos se ha desarrollado jurisprudencialmente que dichos reglamentos al igual

²⁵ Casar, Ma. Amparo, *op. cit.* nota 8, p. 409.

²⁶ *Ibidem*, p. 409.

²⁷ *Idem*.

que las leyes que emanan del congreso de la unión tienen una cualidad en común al contener disposiciones de observancia general, que los hace objeto de control constitucional en el juicio de amparo, no obstante a continuación plasmamos una de las varias tesis que se han compilado en esta materia donde se hace la precisión a la que nos venimos refiriendo:

AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. EN LA DEMANDA RESPECTIVA ES FACTIBLE PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE CUALQUIER DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL. El párrafo segundo de la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, adicionado mediante decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, establecía que "Cuando se impugne la sentencia definitiva o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, y la calificación de ésta por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia."; posteriormente, mediante el diverso decreto de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se modificó el referido párrafo, sustituyendo el término "ley" por "la ley, el tratado o el reglamento", en concordancia con la adición de un tercer párrafo al diverso numeral 158, que hace referencia a las cuestiones surgidas dentro del juicio, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, los cuales sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio; asimismo, en el artículo 114, fracción I, de la propia ley, el legislador modificó la expresión genérica "contra leyes" y en su lugar hizo referencia no sólo a leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, sino incluso a una categoría específica de normas generales, constituida por "otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general". Ahora bien, de la interpretación teleológica de la exposición de motivos de los numerales citados, se advierte que la finalidad de la reforma aludida fue la de asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control de la constitucionalidad de los reglamentos autónomos y municipales, por lo que es indudable que al referirse el legislador en los citados artículos 166 y 158, párrafo tercero, a "reglamentos", no tuvo en modo alguno la intención de limitar la posibilidad de impugnar disposiciones de observancia general en amparo directo, a diferencia de lo establecido en el artículo 83, fracción V, de dicha ley, sino que se refirió tanto a los reglamentos expedidos por el presidente de la República o los gobernadores de los Estados, como a la categoría de normas que en el citado numeral 114, fracción I, se integra por "otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general", por lo que en la demanda de amparo

directo sí puede plantearse la inconstitucionalidad de cualquier disposición de observancia general, no sólo de tratados internacionales, leyes o reglamentos federales o locales. Lo anterior es congruente con el sistema de impugnación de actos de la aludida naturaleza, conforme al cual los gobernados pueden optar por controvertir la constitucionalidad de las disposiciones de observancia general con motivo de su primer acto de aplicación acudiendo desde luego al amparo indirecto, o bien, agotar el recurso o medio de defensa legal que proceda contra ese primer acto y, en contra de la resolución que recaiga a éste, en su caso, promover amparo directo planteando tal cuestión.²⁸

Para concluir con esta parte importante del poder ejecutivo, hacer la referencia de los modos de control que se pueden ejercer sobre el Ejecutivo de acuerdo con Amparo Casar, la cual nos dice que “como en cualquier otro sistema, el Poder Ejecutivo en México encuentra pesos y contrapesos –límites a su poder y a sus poderes- de cuando menos tres fuentes: la institucional, la política y la social”,²⁹ sin abordar los tres solo nos manifestaremos de acuerdo con la parte institucional del juicio de amparo para controlar los actos y reglamentos del Poder Ejecutivo mediante el Juicio de Amparo; concluiremos diciendo que forma parte de nuestro marco teórico cualquier aspecto relacionado con el amparo contra leyes, por lo tanto es que nos enfocamos en tocar únicamente esta cuestión de creación reglamentaria del ejecutivo, ya que más adelante estudiaremos las diferencias técnicas que tiene la tramitación de un amparo contra leyes y un amparo contra las omisiones legislativas.

1.3. El sistema constitucional mexicano

En esta parte pretendemos hacer una referencia de la integración del Constitucionalismo mexicano, partimos también de este tema del constitucionalismo porque es el que da sustento a nuestra doctrina teórica del Control de Constitucionalidad mediante el Juicio de Amparo, como lo veremos más adelante, este un tema que no podemos excluir de nuestra teoría básica, ya que si no entendemos primero al constitucionalismo moderno que ha adoptado el Estado mexicano será difícil comprender lo que se ha reconocido por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como lo parámetros de regularidad constitucional, o en la doctrina como bloque de constitucionalidad.

²⁸ Tesis 2ª. XXVII/2002, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, marzo de 2002, p. 420.

²⁹ Casar, Ma. Amparo, *op.cit.*, nota 8, p. 403.

Para partir con el desarrollo de este apartado creemos adecuado apuntar la noción de Tamayo y Salmorán sobre la materia la cual según este autor surge con “los intentos por establecer o señalar límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política... es una limitación jurídica impuesta al gobierno”,³⁰ por lo que estos límites jurídicos son los que dan fundamento material al constitucionalismo; para Tamayo y Salmorán “el constitucionalismo es una doctrina sobre la *correcta* sumisión del gobierno al ‘derecho’. Su único objetivo es el establecimiento del ‘estado de derecho’”,³¹ retomando esta parte del Estado de Derecho, diremos ahora que forma parte como un concepto dentro de la teoría del constitucionalismo, porque como lo veremos más adelante este derecho está plasmado principalmente en nuestra norma fundamental.

Nuestra norma fundamental mexicana viene a incorporarse a una corriente de neoconstitucionalismo que además ha imperado en los países latinoamericanos desde el siglo pasado en donde “las constituciones modernas cumplen una doble función: por una parte, al regular las acciones entre el Estado y los individuos (derechos del hombre y del ciudadano), limitan la acción del primero para salvaguardar la vida, la libertad y la seguridad de los segundos; por la otra, al *instituir* al poder político, lo organizan y dotan de funciones, las cuales adscriben a entes diversos que integran un todo, de forma tal que el Estado se constituye por diversos órganos (poderes) que realizan funciones particulares pero que colaboran entre sí”,³² de acuerdo con esta noción de Báez Silva podemos decir que nos habla de una parte dogmática y una orgánica, no obstante no baste con dejarlo así, ya que actualmente vemos una fuerte incorporación de Derechos Humanos en nuestra constitución, que además se ve reforzado por los que el Estado mexicano ha reconocido en los tratados internacionales que sobre la materia ha firmado, y aún más importante es estudiar las normas de garantías jurisdiccionales de protección a la constitución que vienen a superar las clásicas doctrinas de la división de poderes.

No solamente lo anterior es lo que demanda la Constitución de un Estado Constitucional Democrático, sino que además debe estar dotada de otros principios que le den sustento al sistema jurídico con la ideología que promulga, por lo que Carbonell nos dice que “la democracia tiene un papel esencial para el régimen

³⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.* nota 4, p. 91.

³¹ *Ibidem*, p. 94.

³² Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. I., p. 871.

constitucional...lo cierto es que la democracia legitima la Constitución y le permite obtener su cualidad normativa”,³³ en muchas de las normas de la Constitución mexicana vemos como se hacen bajo un prisma democrático; siendo la democracia uno de los tantos principios que debe contemplar el constitucionalismo moderno, con más amplitud Tamayo y Salmorán refiere que “el movimiento constitucionalista se ve identificado con específicas ideas políticas (v.g.: liberalismo, capitalismo, socialismo, etcétera), con lo que el movimiento constitucionalista, no sólo reclama el establecimiento de una constitución sino, además, una constitución con cierto contenido (división de poderes, derechos del hombre, libre empresa, derechos sociales, socialización de los medios de producción, etcétera; o bien procedimiento legislativo especial, aprobación refrendaría, etcétera)”,³⁴ de los elementos que introduce Tamayo y Salmorán al contenido de las Constituciones modernas podemos identificarlas con la Constitución mexicana, no obstante por cuestión de método no nos detendremos a analizarlas, ya que nos desviaremos del objeto de nuestra investigación, bastará con decir que todos estos elementos es el contenido material de la Constitución que se plasma como la ideología que los ciudadanos escogen para su forma de vida.

Para reforzar lo anterior, cuando hablamos de un Estado de Derecho, por tautología hablamos de un Estado Constitucional el cual “se puede entender un Estado que se organice jurídicamente a partir de la existencia de una norma suprema que se erige como parámetro de validez del resto de normas pertenecientes a un sistema jurídico”,³⁵ en este concepto de Carbonell tenemos elementos que desarrollaremos más adelante como la noción de *norma suprema*, ya que dicha norma es la que constituye el parámetro de validez del resto de las normas que son creadas, y que son objeto de control constitucional, respecto de este control que se debe ejercer sobre las normas, Carbonell refiere que “el Estado constitucional se define en virtud de la preeminencia y defensa de una serie de valores que conforman, a su vez, una determinada ideología. Estos valores son, dicho de forma muy sintética, la igualdad y la libertad. La ideología a la que dan lugar dentro del Estado constitucional es el constitucionalismo”,³⁶ hilando las dos ideas, podemos decir que el control de la constitucionalidad de las leyes atiende a una defensa de los valores de la Constitución, documento que precisa de una ideología

³³ Carbonell, Miguel, Constitución, reforma... *op. cit.*, nota 5, p. 43.

³⁴ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 4, p. 92.

³⁵ Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2006, p. 175.

³⁶ *Ibidem*, p. 176.

para regir la forma de vida de los ciudadanos, la cual debe ser defendida con los medios adecuados para tener un verdadero respeto sobre la supremacía que la caracteriza.

Una vez que hemos establecido conceptos previos de Constitucionalismo y Estado de Derecho, creemos conveniente dar la noción de lo que es una Constitución formalmente hablando, por lo que Ricardo Guastini refiere que “en el lenguaje común, como también para la teoría de las fuentes, el término ‘Constitución’ es comúnmente utilizado para designar un específico documento normativo –o sea, un texto, formulado en una lengua natural, y expresivo de normas (jurídicas)- que formula y recoge, si no todas, al menos la mayor parte de las normas materialmente constitucionales de un ordenamiento determinado”,³⁷ de acuerdo con este autor las normas que componen el texto constitucional en cuanto fuente de las normas jurídicas inferiores consagran los principios y valores que estas últimas deben respetar.

Por su parte, respecto del Constitucionalismo mexicano Jorge Carpizo visualiza un dinamismo en sus disposiciones que deben evolucionar con el paso del tiempo, por lo que “la Constitución mexicana de 1917, como cualquier otra, necesariamente continuara adecuándose a una sociedad cambiante y cada vez más plural. La norma habrá de reconocer nuevos retos del sistema democrático, a la vez que amplía las libertades y derechos de los habitantes. En el contexto actual del país, es probable que la interpretación constitucional de última instancia continúe fortaleciéndose, lo cual es adecuado y deseable”,³⁸ sin duda alguna la Constitución mexicana es un documento integrador del Estado mexicano, que pese a tener cien años de vigencia, se ha ido adecuando paulatinamente con múltiples reformas para adecuarse a los nuevos paradigmas de los Derechos Humanos y a la internacionalización de dichos derechos debido a la globalización.

Otro cambio importante que sufrió el constitucionalismo mexicano, fue incorporar dentro de sus disposiciones los derechos sociales, en donde se pasó de ser un Estado liberal más, para ahora brindarles protección a sus gobernados, por lo cual Rodolfo Arango refiere que “el constitucionalismo social latinoamericano surge en el

³⁷ Guastini, Ricardo, “Sobre el concepto de constitución”, trad. de Carbonell, Miguel, en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 98.

³⁸ Carpizo, Jorge, “La reforma del Estado en 2007 y 2008”, en Ellis, Andrew y Orozco Henríquez, J. Jesús, *et al.*, (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, UNAM-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009, p. 399.

contexto de la crisis del modelo de democracia liberal y del avance de la constitucionalización del derecho ordinario por medio de la extensión de las competencias de los jueces constitucionales. Característico de este desarrollo doctrinal es el protagonismo de la jurisdicción constitucional como instancia fundamental de dinamización democrática”,³⁹ palabras acertadas del citado autor, ya que como ahora lo vemos, no solo por la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰ respecto de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), sino que también vemos como en México se hacen justiciables este tipo de derechos sociales mediante nuestro juicio de amparo.⁴¹

1.3.1. La supremacía constitucional

Consideramos parte importante del tema del Constitucionalismo moderno, el rubro de la *supremacía constitucional*, modelo que se ha aplicado en el sistema jurídico mexicano desde que se controla la regularidad legal y constitucional de las leyes, reglamentos, actos de autoridad, sentencias y actos de ejecución; consideramos importante para el objeto de nuestra investigación sentar aquí las bases teóricas de la supremacía constitucional para el efecto de comprender porque las omisiones del legislador pueden ser declaradas inconstitucionales y ser sujetas de control constitucional, al causar con su silencio irregularidad en los mandatos expresos de la Constitución, ya que cualquier acto debe de ser dictado de acuerdo a nuestra norma superior.

Para comenzar a desarrollar este tema Miguel Carbonell nos dice que “la jerarquía es, pues, la consecuencia natural de la diferente posición de la supremacía política o superioridad orgánica de las organizaciones que emiten distintos tipos de normas; estas posiciones se objetivan, transfiriendo la superioridad de los órganos a sus respectivos productos normativos”,⁴² porque de acuerdo con Carbonell el tema de la supremacía de las normas atiende a la supremacía de los órganos que las crean, por lo

³⁹ Arango, Rodolfo, “Constitucionalismo social latinoamericano”, en Von Bogdandy, Armin, et al., (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max Planck Institut, 2010, t. I., p. 7.

⁴⁰ La Corte IDH ha interpretado los DESCA en las siguientes resoluciones: Cinco Pensionistas vs Perú; Instituto de Reeducción del Menor vs Paraguay; Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú; Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs Perú; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador.

⁴¹ Tenemos conocimiento en Michoacán de dos juicios de amparo indirecto en los que se ha protegido el Derecho Humano a la Salud, en el amparo número II-1247/2012 del índice del Juzgado Cuarto de Distrito del Décimo Primer Circuito, y el amparo número 201/2018 al índice del Juzgado Primero de Distrito del Décimo Primer Circuito, ambos con residencia en la ciudad de Morelia, Michoacán.

⁴² Carbonell, Miguel, *Constitución... op. cit.*, nota 5, p. 44.

que mientras mayor rango ocupe el órgano creador de la norma mayor supremacía tiene sobre el resto de las normas, y la aplicación de esta debe prevalecer sobre las de menor rango.

Para el mismo autor “la jerarquía es una técnica imprescindible para asegurar la armonía entre los diversos poderes sociales con capacidad de producción normativa, y para reconducir el ordenamiento a unidad”,⁴³ entonces Carbonell afirma que esta técnica propia de los sistemas jurídicos tiene una finalidad de armonización de todas las normas que conforman el sistema al que pertenecen, se parte de la lógica en donde las normas inferiores deben de guardar cierta regularidad con las normas superiores, así las leyes del Congreso de la Unión deben ser acordes con la Constitución Federal.

De acuerdo con lo anterior, Pedro de Vega añade otro factor importante al mencionar que “la anterior jerarquía orgánica, se entiende que la potestad superior de creación normativa debe recaer en el Estado democrático en el órgano que tenga el máximo grado posible de representatividad”,⁴⁴ guarda cierta lógica esta afirmación, ya que parte de la existencia de un Estado democrático en donde la elección popular de los funcionarios es la que representa el mayor grado de soberanía para crear las normas de mayor grado, en México es el Congreso de la Unión y los Congresos de las Entidades Federativas las encargadas de llevar a cabo la reforma constitucional, siendo la Constitución nuestra norma fundamental la modificación a esta atiende a muchos representantes del pueblo, no obstante, la representatividad no significa nada si no hay cierta racionalidad en la producción normativa, por lo que el mismo autor refiere que “la supremacía constitucional aparece abiertamente consagrada, en el plano histórico y del realismo constitucional, es lo cierto que el problema sólo se presenta cuando la Constitución, además de ser una norma vigente y suprema, es una norma eficaz”.⁴⁵

El mismo autor Pedro de Vega refiere que es fácil encontrar las normas de mayor jerarquía “en el marco de las constituciones rígidas donde, al distinguirse perfectamente entre normas constitucionales y normas ordinarias, se consagra definitivamente el principio de supremacía constitucional”,⁴⁶ añadiendo a las palabras del autor mencionado, ante el principio de supremacía constitucional existe un criterio

⁴³Carbonell, Miguel, *Constitución... op. cit.*, nota 5 pp. 44 y 45.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 44.

⁴⁵ De Vega, Pedro, *Estudios político-constitucionales*, México, UNAM, Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 284 y 285.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 283.

de jerarquía normativa, donde puede aplicar el principio “*lex superior derogat legi inferiori*” (la ley superior deroga la ley inferior).⁴⁷

Se cree en la supremacía constitucional debido a que “la Constitución no es un puro nombre, sino la expresión jurídica de un sistema de valores a los que se pretende dar un contenido histórico y político”,⁴⁸ entendemos que este sistema de valores de los que nos habla Pedro de Vega son aquellos que dan forma al sistema jurídico y político que pretende implantar, valores sobre los que se sujetaran todas las normas y organismos públicos en su actuar, además cuando refiere el contenido histórico y político, este atiende principalmente a que las constituciones modernas surgen por los movimientos revolucionarios que han marcado a los Estados por crisis que se pretenden superar al dejar plasmados en sus textos constitucionales su nueva organización política y jurídica.

Con palabras prácticas para el catedrático Caballero González “la supremacía constitucional se traduce en la cualidad que tiene la Constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un Estado determinado”,⁴⁹ no obstante el texto normativo supremo para Pedro de Vega refiere que “el concepto de Constitución en sentido moderno, como ley superior y suprema, sólo aparece con el triunfo de la Revolución norteamericana y el subsiguiente proceso revolucionario francés”,⁵⁰ hechos históricos que son un antecedente directo de las Constituciones modernas, ya que tomando como ejemplo estos dos últimos documentos mencionados es que se logra plasmar una ideología de libertad y reconocimiento de derechos civiles y políticos para los pueblos, quedando de esta manera por su calidad de texto constitutivo de una nación como la máxima norma que dará validez a todas las normas inferiores y actos de los órganos administrativos.

Para Tamayo y Salmorán dicha norma fundamental requiere de protección por lo cual “la idea de un ‘derecho fundamental’, ‘superior’ al resto del derecho (ordinario), requiere de instituciones que aseguren la ‘rigidez constitucional’, esto es, que garanticen la ‘intangibilidad’ del ‘derecho fundamental’ por parte de autoridades constituidas”,⁵¹

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ De Vega, Pedro, *op. cit.*, nota 45, p. 283.

⁴⁹ Caballero González, Edgar S., *Curso básico de derecho procesal constitucional*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2017, p. 11.

⁵⁰ De Vega, Pedro, *op. cit.*, nota 45, p. 286.

⁵¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 4, p. 98.

esas autoridades no pueden extralimitar sus funciones, sino sujetarse a los límites que marca la propia Constitución, además de que el resto del derecho ordinario que denomina Salmerón tampoco puede sobrepasar los principios y valores que fueron consagrados en la Constitución, pero aún más relevante es la sugerencia de este autor de instituciones que garanticen la rigidez y la intangibilidad de la Constitución, ya que de acuerdo con Salmerón toda Constitución debe de contener estos medios de control constitucional para que no sea vulnerada a la menor oportunidad, sino que los particulares que en ella encuentran protección integral a sus derechos pueden mediante estas garantías constitucionales defenderse de los actos de autoridad o leyes arbitrarias.

1.3.2. La Constitución como norma

En este apartado consideramos oportuno plasmar la distinción que hace el reconocido jurista Robert Alexy respecto de las reglas y principios, este autor nos dice que una regla “son mandatos *definitivos*. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que satisfagan determinadas condiciones. Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir una forma categórica... si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato definitivo y debe hacerse exactamente lo que ella exige. Si esto se hace, entonces la regla se cumple; si no se hace, la regla se incumple”,⁵² por otro lado, Alexy nos proporciona la noción de *principios* refiriendo que “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídica. Por ello, los principios son *mandatos de optimización*. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”,⁵³ consideramos importante hacer esta distinción, ya que más adelante veremos que en su mayoría la Constitución promulga principios que deben ser respetados por las autoridades legislativas al momento de crear leyes o reglas que se apliquen a los particulares, las leyes deben de optimizar esos principios constitucionales para garantizar el respeto pleno al texto constitucional. Si bien esta distinción entre principios y reglas de Alexy van orientadas hacia ejercicios de ponderación y proporcionalidad, estos conceptos nos sirven para distinguir los tipos de normas que contiene la Constitución.

⁵² Alexy, Robert, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel, (comp.), *Argumentación Jurídica. Proporcionalidad y ponderación*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2017, p. 2.

⁵³ *Idem*.

La primer referencia nos la da el español Pedro de Vega al referir que “si jurídicamente el control de constitucionalidad sólo se percibe desde la definición previa de la Constitución como ley suprema, política y científicamente sólo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional cuando la Constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica”,⁵⁴ entonces de acuerdo con este autor, en la Constitución debemos de tener la capacidad de concebirla como un texto normativo con fuerza obligatoria para todas las autoridades y ciudadanos a los que se rige, si bien percibir la Constitución como norma no sugiere que debemos individualizarla a casos concretos, sino que ver que sus principios, derechos y libertades se vean reflejados en los actos y leyes que las autoridades llevan a cabo de acuerdo a la normatividad específica que los rige.

Por su parte Báez Silva nos abre un poco más la noción de Constitución en cuanto norma, al referir que “la constitución no solo crea al Estado y lo divide en órganos, sino que le atribuye a dichos órganos diversas facultades y obligaciones, de la misma forma que, al regular la relación entre los individuos y el Estado, consagra derechos y obligaciones de los primeros y límites a la acción del segundo”,⁵⁵ esta para nosotros es especialmente la cualidad de ver la Constitución como una norma suprema y no solo como poesía constitucional que proclama una ideología, ya que cuando se hable de Constitución se debe forzosamente hablar de un texto con disposiciones vinculantes para el actuar de todas las autoridades donde encontrará los límites en su actuar para respetar los derechos de los gobernados.

El mismo Báez Silva nos plantea una distinción básica respecto de los tipos de normas que podemos encontrar en el texto constitucional y que consisten en las siguientes:

- a) Normas de eficacia directa: las que son “idóneas de por sí (directamente) para regular situaciones concretas”;
- b) Normas de eficacia indirecta: “las que necesitan ser actuadas o concretadas a través de una posterior actividad normativa”. Estas son

⁵⁴ De Vega, Pedro, *op. cit.*, nota 45, p. 285 y 286.

⁵⁵ Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. I., p. 877.

normas no suficientemente completas como para poder ser operadas o aplicadas en forma directa por los oficiales de la administración pública.⁵⁶

Para darnos una clasificación más exhaustiva de lo que son las normas de eficacia indirecta, Báez Silva nos menciona tres tipos de normas constitucionales que podemos encontrar en una constitución y que la hacen precisamente tener esta calidad normativa:

Cuadro 2

Clasificación de las normas Constitucionales de Carlos Báez Silva

Normas de eficacia indirecta	
Tipos de Normas	Definición
Normas constitucionales de eficacia diferida	Son normas de organización de los llamados “poderes” estatales y de sus instancias de dirección... en general, cabría incluir aquí a las disposiciones constitucionales que para su plena eficacia requieren de la existencia de las denominadas leyes “orgánicas” o “reglamentarias”
Normas constitucionales de principios	Los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los casos que pueden presentarse, aunque no estén predeterminados por el mismo principio... corresponde al legislador concretar estos principios, ello no obsta para que, en caso de no hacerlo, sean los jueces quienes realicen esa labor de concreción, mediante su función de interpretación.
Normas constitucionales programáticas	Las normas programáticas se refieren esencialmente a los aspectos político-sociales, mientras que los principios se refieren a la coherencia interna del ordenamiento, respecto a determinados supuestos iniciales: los programas miran al fin; los principios, al inicio de una acción normativa.

Fuente: Tomada de Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. I., p. 878.

No obstante, la anterior clasificación de las normas constitucionales que nos proporciona Báez Silva, podemos complementar las que nos refiere Ricardo Guastini para una más amplia comprensión del tema, por lo cual, de acuerdo con el punto de vista de Guastini las normas constitucionales se pueden clasificar de la siguiente forma:

1. Normas que disciplinan la organización del Estado y el ejercicio del poder estatal (al menos en sus aspectos fundamentales: la función legislativa, la ejecutiva y la función jurisdiccional) ...

⁵⁶ *Idem.*

2. Normas que disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos (por ejemplo las eventuales normas que reconocen a los ciudadanos derechos y libertades) ...
3. Normas que disciplinan la “legislación” (entendida en sentido “material”, como la función de crear el derecho) ...
4. Normas –normalmente, si son escritas, formuladas como declaraciones solemnes- que expresan los valores y principios que informan todo el ordenamiento.⁵⁷

Para concluir este apartado Báez Silva reflexiona sobre la función de la constitución y afirma que “una constitución normativa es aquella que se convierte en *regla* de acción del poder político y de los individuos, no en instrumento de dominación de unos sobre otros”,⁵⁸ como tal debe ser vista Carta Magna, como los límites al poder político y la que vela por la dignidad y libertades de los ciudadanos mediante sus normas vigentes a las que se les reconoce fuerza y observancia obligatoria.

Concluiremos este apartado reflexionando en la importancia de conocer la Constitución, pero sobre todo en conocerla desde el punto de vista normativo que la compone, esto es sabiendo identificar todas sus normas y disposiciones que se deben respetar en su aplicación con los particulares y las autoridades en su actuar, cuando tenemos ubicadas las normas constitucionales podremos identificarlas para saber que leyes ordinarias están en su contra, así como que actos de autoridad se realizan sin respetar sus principios, más aún, podemos saber para el caso que nos ocupa que normas constitucionales se están vulnerando por la omisión del legislador que vulnera Derechos Humanos.

1.4. Reconocimiento de los Derechos Humanos en la Constitución y el bloque de constitucionalidad

Los Derechos Humanos pueden ser entendidos como “el conjunto de facultades, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual o colectivamente”,⁵⁹ consideramos la anterior una completa definición de Derechos Humanos, ya que incorpora en sus líneas un aspecto filosófico al comprenderlos como facultades, libertades y pretensiones; además atiende

⁵⁷ Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota 37, p. 96.

⁵⁸ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 32, p. 879.

⁵⁹ Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, Magistrado Relator Lic. Juan García Orozco, 2 de julio de 2009, p. 101.

a las materias que regulan estas libertades y que hemos visto nacer en grupos que se estructuran doctrinalmente en generaciones; pero aún más importante es que contempla como algo inherente a esos Derechos Humanos los *recursos* y *garantías* que se reconocen al ser humano para que pueda hacerlos justiciables ante el Estado, una de estas garantías son las que reconoce el Estado mexicano y que es objeto también de nuestra investigación.

Norberto Bobbio construyendo una teoría realista de los derechos fundamentales respecto de la construcción del Estado constitucional democrático señala que:

“el reconocimiento y la protección de los derechos humanos están en la base de las Constituciones democráticas. La paz a su vez, el presupuesto necesario para el reconocimiento y la efectiva protección de los derechos humanos, tanto en los Estados como en el sistema internacional. Al mismo tiempo, el proceso de democratización del sistema internacional, que es el camino obligado para la realización del ideal de la ‘paz perpetua’, en el sentido kantiano de la palabra, no puede avanzar sin una extensión gradual del reconocimiento y protección de los derechos humanos por encima de los Estados, *Derechos humanos, democracia y paz son tres elementos necesarios del mismo movimiento histórico*”.⁶⁰

Las anteriores palabras del gran jurista italiano, nos hacen reflexionar el papel que juegan los Derechos Humanos en los Estados Constitucionales Democráticos, como presupuesto para el desarrollo de estos derechos resalta la paz que debe de existir en los Estados para que se pueda pensar en sus garantías y evolución, lógicamente es muy difícil pensar en respetarlos en tiempos de guerra, no obstante superar estas crisis de guerra nos hace quererlos más; más interesante aún es el señalamiento de la importancia de la internacionalización de los Derechos Humanos, al ser reconocidos por una comunidad internacional su respeto alcanza nuevos horizontes que a los que deben aspirar los Estados, podemos aquí hacer una mínima referencia al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una rama separada del Derecho Internacional, que nos ayuda a ubicar y conocer el *corpus iuris* de Derechos Humanos internacional, a nivel regional la Corte IDH ha tenido buenos criterios dando resultados satisfactorios al interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos, todos los criterios

⁶⁰ Córdova Vianello, Lorenzo, “Bobbio y la edad de los derechos”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro, (coords.), *Política y derecho. (Re) pensar a Bobbio*, México, UNAM-siglo xxi editores, 2005, p. 63.

jurisprudenciales en pro de los particulares que se ven agraviados en sus Derechos Humanos por los Estados parte.

Creemos importante plasmar la concepción del mismo Bobbio respecto a la incorporación de los derechos sociales por los nuevos Estados constitucionales democráticos, ya que este autor nos dice que “el reconocimiento de los derechos sociales como prerrogativas incluidas en el catálogo de derechos del individuo, el Estado ha pasado de jugar un papel negativo, en la medida en la que debe abstenerse de realizar acciones que lesionen la esfera de la libertad civil y política de los sujetos, a tener que asumir un papel positivo, en el sentido de que también debe satisfacer los derechos sociales, a través del cumplimiento de una serie de acciones tendientes a proporcionar servicios educativos, salud, vivienda, protección al trabajo, etc., que los individuos pueden exigirle”,⁶¹ estos derechos sociales a los que hacer referencia el autor italiano cada vez cobran más fuerza por lo que respecta a sus garantías, sus reconocimientos los podemos ver positivados en el ámbito internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de París de 1948 y en posterior Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; a nivel regional internacional están reconocidos en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos en San José, Costa Rica y en su protocolo adicional; sin duda alguna en la actualidad podemos hablar de la existencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como Derechos Humanos que los Estados reconocen a los particulares, y que al menos en México los particulares pueden acceder a ellos mediante las mismas garantías que para los derechos civiles y políticos.

Como ya lo vimos en párrafos anteriores, en México no solo se reconocen los Derechos Humanos en la Constitución federal, sino además los que el Estado mexicano ha firmado y ratificado en los tratados internacionales, este reconocimiento lo encontramos expresamente en el párrafo primero del artículo 1º de la Constitución⁶² por lo que respecta a los exclusivamente a los Derechos Humanos, y en el artículo 133 de la

⁶¹ *Ibidem*, p. 72.

⁶² Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Constitución⁶³ por lo que respecta a lo que se considera normas suprema de la Unión; además de dichos artículos constitucionales encontramos criterios jurisprudenciales de gran importancia en la materia de Derechos Humanos, como lo es el siguiente:

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA. Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.⁶⁴

En este criterio podemos apreciar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordena acudir tanto a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución como en los tratados internacionales para determinar un alcance más protector respecto del Derecho Humano que se trata de proteger, por lo que doctrinalmente este tesis da lugar a lo que conocemos como bloque de constitucionalidad, que se compone de los Derechos Humanos contenidos en ambas fuentes, entonces al hablar de los derechos que se consagran en la Constitución forzosamente se atiende como uno mismo los reconocidos en los tratados; después viene una jurisprudencia sobre esta misma materia, que ha sido ampliamente criticada la cual consideramos examinar:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD

⁶³ Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

⁶⁴ Tesis 1ª./J. 29/2015, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, I, abril de 2015, p. 240.

CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁶⁵

La jurisprudencia anterior no es de fácil análisis, y nos tomarían muchas líneas poder desarrollarla, ahora por cuestión de método nos limitaremos a decir que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como base a la tesis primeramente mencionada reconoce que el denominado *parámetro de control de regularidad constitucional* tiene sus fuentes en los Derechos Humanos consagrados en la Constitución federal y en los tratados internacionales, pero ahora lo más relevante de esta jurisprudencia es la regularidad constitucional, tautológicamente en la doctrina lo encontramos como *control de constitucionalidad*, y no es otra cosa que el ejercicio de verificar que las leyes ordinarias, reglamentos, actos y omisiones del ejecutivo y judicial, ahora las omisiones del poder legislativo, sean acordes a los principios y derechos constitucionales; las restricciones a los derechos que refiere la anterior jurisprudencia lo dejaremos como un tema posterior por atender a cuestiones meramente políticas.

⁶⁵ Tesis P./J. 20/2014, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, I, abril de 2014, p. 202.

1.5. La Justicia Constitucional en México

Una vez que hemos desarrollado la teoría relativa al constitucionalismo y al sistema político y jurídico mexicano, ahora desarrollaremos la justicia constitucional como un presupuesto general para entender en que consiste nuestro medio de control constitucional sobre el cual se puede combatir las omisiones legislativas, no obstante previo a abordar directamente el juicio de amparo hablaremos de otros temas teóricos para entender el papel fundamental que juega la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto *tribunal constitucional*, veremos cómo se ha integrado en un verdadero órgano de control de constitucionalidad y de que magnitud han sido sus resoluciones dictadas tanto en los juicios de amparo como en los otros dos grandes medio de control constitucional como son la Controversia Constitucional y la Acción Abstracta de Constitucionalidad, ya que mediante estos tres juicios la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha logrado tocar asuntos políticos de gran trascendencia para el país.

En sabias y justificativas palabras del gran jurista Hans Kelsen, quien delinea la forma de los tribunales constitucionales, este defiende su existencia al afirmar que “no existe hipótesis de garantía de la regularidad en la que se pueda estar tentado de confiar la anulación de los actos irregulares al propio órgano que los ha realizado, que la garantía de la Constitución... la única forma en la que se podría ver, en cierta medida, una garantía eficaz de la constitucionalidad –declaración de la irregularidad por un tercer órgano y obligación del órgano autor del acto irregular de anularlo- es aquí impracticable”,⁶⁶ de acuerdo con Hans Kelsen, hablar de un verdadero control de constitucionalidad obedece dicho estudio a un tercer aparato jurisdiccional que tenga la facultad exclusiva de hacerlo, si bien fue Kelsen quien diseñó este modelo de tribunales constitucionales para vigilar exclusivamente la constitucionalidad de las leyes y de los actos, lo cierto es que el autor tenía la firme convicción de que solo dichas irregularidades podían repararse mediante sentencia previa que ordenara la anulación del acto inconstitucional, y no confiarse al mismo órgano que realiza el acto sujeto al control constitucional.

Este tribunal que venimos mencionando debe de contar con lo que Caballero González denomina *competencia constitucional*, según el cual “tiene la finalidad de

⁶⁶ Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)”, trad. de Tamayo y Salmorán, Rolando y García Belaunde, Domingo, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 15, 2011, p. 274.

garantizar la primacía de la Constitución, la cual debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y por las personas, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones”,⁶⁷ entonces debemos de contemplar esta competencia constitucional para adscribirla al órgano encargado de cuidar la regularidad constitucional la cual se vuelve vinculatoria para todos los órganos del Estado para cumplir las sentencias sin objeción alguna.

Según Pedro de Vega “la jurisdicción constitucional emerge históricamente como un instrumento de defensa de la Constitución”,⁶⁸ no creemos la existencia de otro objeto sino el anterior, pero en el trasfondo de la jurisdicción constitucional está en cuidar los principios y valores que fueron ideológicamente establecidos en nuestra norma fundamental y que se garanticen plenamente los derechos de los gobernados; no obstante este autor atribuye un sentido exclusivamente material a la protección de la Constitución en cuanto norma suprema esto al referir que “la justicia constitucional, al menos en su manifestación del control de constitucional, sólo es lógicamente articulable en el marco de las Constituciones rígidas, carece de fundamento buscar precedentes históricos con anterioridad al momento en que la Constitución se configura positivamente como ley suprema”,⁶⁹ en palabras de nuestro autor la protección constitucional sobreviene al establecimiento previo de una Constitución escrita, si bien tenemos conocimiento que las primeras constituciones únicamente eran proclamaciones de derechos y libertades, posteriormente si vino manejando garantías para que los particulares los pudiesen exigir al Estado.

En un planteamiento sociológico-político del control de constitucionalidad “al margen de la técnica y del derecho, lo que se intenten explicar sean los motivos históricos e ideológicos que la hacen necesaria, y las urgencias políticas que está llamada a satisfacer”,⁷⁰ en efecto la justicia constitucional viene a configurar a los nuevos Estados constitucionales como Estados que tratan de proteger la forma de vida que decidieron plasmar en su Constitución, no solo se trata de cuidar la legalidad de los actos de autoridades arbitrarias, sino mediante las acciones que la misma Constitución le faculta al tribunal constitucional tomar las decisiones políticas que le son puestas a su conocimiento con el mejor apego a los principios y derechos constitucionales.

⁶⁷ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 7.

⁶⁸ De Vega, Pedro, *op. cit.*, nota 45, p. 285.

⁶⁹ *Ibidem*, p.286.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 288.

En relación con lo anterior Pedro de Vega refiere que “la justicia debe ser interpretada y entendida en el contexto social y político en el que emerge, porque es en él donde adquiere su mayor plenitud y mayor coherencia”,⁷¹ lo anterior en el entendido de que la dinámica social es muy cambiante y siempre se escapa a previsiones obsoletas del derecho positivo, por lo que en la justicia constitucional el ejercicio interpretativo debe trascender a una mayor protección de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, como ahora lo vemos con la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se exigen al Estado por vía de amparo, donde el juzgador se ve obligado a observar factores sociales externos a las normas para su reconocimiento y protección.

Para el destacado jurista mexicano Ignacio Burgoa el control constitucional “se ejerce mediante el juicio de amparo del que conocen los tribunales federales. Al (sic) través de él se protege toda la Constitución merced a la garantía de legalidad instituida en la primera parte del su artículo 16”,⁷² nuestro célebre autor adjudica la protección de la Constitución a nuestro órgano de control constitucional por excelencia, que es el juicio de amparo, no obstante, no obstante cabe precisar que en la actualidad el juicio de amparo tiene mucho tiempo que dejó de ser un juicio de legalidad o de casación, para ser un juicio constitucional de protección de Derechos Humanos, la diferencia radica en que en el primero se protege el debido proceso haciendo una revisión de todas las etapas previas de los juicios anteriores al amparo para ver si se respetó el debido proceso que consagra el artículo 16 constitucional, y el segundo es que durante el amparo el tribunal puede detectar cualquier violación a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales para garantizar su respeto dotando de un sentido más protector al fallo que pudiese emitir, entonces cualquier asunto se puede convertir en un asunto de Derechos Humanos; por ejemplo en un juicio de pensión alimenticia donde se fijó una pensión excesiva para uno de los cónyuges, lejos de observar en el amparo si se siguieron las formalidades del procedimiento, se atiende a que no se vulnere el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad que pueda truncar los planes de vida del quejoso, en atención al principio de dignidad humana.

⁷¹ *Idem.*

⁷² Burgoa, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5ª Ed., México, Porrúa, 1998, p. 104.

1.5.1. Sistemas de control constitucional y modalidades de control constitucional

Aquí hablaremos de forma genérica de la forma en que llevan a cabo su función los *tribunales constitucionales* encargados de cuidar la constitucionalidad de los actos o leyes que son sometidos a su jurisdicción, los dos principales son el concentrado y el difuso, cada uno de estos con sus peculiaridades respecto de la forma en la que controlan la Constitución.

Empezaremos por mencionar que “en su modelo original diseñado por Hans Kelsen y adoptado por la constitución austriaca de 1920, no están encuadrados dentro del Poder Judicial ordinario, sino que forman lo que podría llamarse un cuarto poder, o un poder vigilante de la constitucionalidad de los actos de los demás poderes”,⁷³ un modelo que propuso en su obra la “La garantía jurisdiccional de la constitución” en donde delimita las funciones del órgano encargado de llevar a cabo el control de la constitucionalidad de los actos que llevan a cabo los tres poderes restantes, podemos mencionar como antecedente histórico que en México se pretendió establecer mucho tiempo antes, en la Constitución de las Siete Leyes de 1836 un Supremo Poder Conservador que se encontraba previsto en la Segunda Ley que se llamaba “Supremo Poder Conservador” el cual tenía sus atribuciones contempladas en artículo 12 las cuales consistían en las siguientes:

Artículo 12:

- I. Declarar la nulidad de una ley o decreto si iban en contra de un artículo de la constitución, solo a petición del poder ejecutivo, legislativo o judicial.
- II. Declarar la nulidad de actos del poder ejecutivo si eran contrarios a la Constitución o a las leyes, a petición de los otros dos poderes.
- III. Declarar la nulidad de actos de la CSJ, cuando hubiera invasión de competencias.
- IV. Declarar la incapacidad física del presidente de la república.
- V. Suspender a la CSJ cuando tratará de desconocer a los otros dos poderes, o alterar el orden público.
- VI. Suspender al congreso general hasta por dos meses, cuando se por causas de interés público y lo pida el ejecutivo.
- VII. Decretar cual es la voluntad de la nación en cualquier caso extraordinario, previa petición del ejecutivo.

⁷³ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma... op. cit.*, nota 5, p. 71.

VIII. Declarar cuando puede el Presidente de la Republica renovar todo el Ministerio, a petición de las Juntas Departamentales.

IX. Dar o negar las reformas constitucionales, que acuerde el congreso.

X. Calificar las elecciones de los Senadores.

XI. Nombrar a 18 letrados para juzgar a los Ministros de la CSJ, cada día 1 de cada año.

Del anterior artículo podemos ver que el Supremo Poder Conservador ejercía tanto atribuciones políticas como jurisdiccionales, no obstante, en las primeras tres fracciones del artículo 12 podemos observar el control constitucional que se ejercía sobre el ejecutivo, legislativo y judicial.

Para Kelsen “estas garantías constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado con relación a la regularidad de los actos estatales en general. Las garantías son preventivas o represivas, personales u objetivas”,⁷⁴ para Kelsen la gran finalidad de las garantías constitucionales es cuidar la regularidad de los actos estatales, para Kelsen esta regularidad es parte de proceso de creación de derecho en donde el derecho se crea, después se reproduce, aplica y mediante la aplicación se vuelve a crear un nuevo derecho, la regularidad consiste en que cuando se da la aplicación del primer derecho que fue previamente creado existe una relación entre ambos.

Al igual que la función que realizaba el Supremo Poder Conservador, de acuerdo con Carbonell “lo que sucede con los tribunales constitucionales es que controlan los actos de todos los demás poderes públicos, en tanto incidan dentro de la órbita de derechos o competencias constitucionales”,⁷⁵ entonces podemos observar que el tribunal constitucional controlara los actos de los demás poderes en tanto en sus funciones lleven a cabo violaciones a los Derechos Humano de los ciudadanos previstos en la Constitución, no obstante las autoridades de muto propio se encuentran obligados a observar los principios y derechos que establece la Constitución, pero estas garantías se ponen en práctica cuando las autoridades no acatan su deber.

Carbonell refiere que por su labor meramente interpretativa y creativa “han llevado a los tribunales constitucionales a jugar un papel determinante en la

⁷⁴ Hans Kelsen, *op. cit.*, nota 66, p. 266.

⁷⁵ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma... op. cit.*, nota 5, p. 72.

configuración del actual sistema de división de poderes”,⁷⁶ sin duda estos tribunales constitucionales vienen a cambiar la antigua doctrina de la división de poderes, ya que si se quiere puede verse como un cuarto poder encargado de vigilar la constitucionalidad del resto, no obstante si hablamos de jerarquía se pudiera pensar que el tribunal constitucional es superior a los otros tres por el control que ejerce sobre sus actos, no obstante consideramos ver los tribunales constitucionales o la jurisdicción constitucional como órganos establecidos por la misma Constitución en cuanto expresión máxima de la soberanía del pueblo para vigilar la vigencia de los principios y derechos que ella proclama, sin que quepa hablar de invasión de competencias; en el mismo sentido Carbonell refiere que cuando a los tribunales constitucionales o a las Cortes Supremas se les dota de jurisdicción constitucional se vuelve “a los jueces árbitros definitivos del proceso político y guardianes de los postulados valorativos consagrados por la Constitución”.⁷⁷

La primer forma de control de constitucionalidad de leyes o actos, se conoce como *concentrado* o *europo-kelseniano* el cual “se atribuyen a un órgano específico, llamado Corte o Tribunal Constitucional, facultades para revisar todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, que de manera excluyente no pueden considerarse por los jueces ordinarios, de ahí que deban plantearse en la vía principal o en la de acción por los órganos del Estado afectados por las normas inconstitucionales. Este tribunal especializado podrá declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, lo que se traducirá en la eliminación de la ley respectiva desde el momento en que se publique la sentencia de inconstitucionalidad”,⁷⁸ en el sistema jurídico mexicano podemos observar este tipo de control constitucional al ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano supremo de justicia y quien además es considerado como último interprete de la Constitución, el cual tiene a su disposición dictar sentencias con efectos generales como la *declaratoria general de inconstitucionalidad* para el caso de que una norma ordinaria se haya declarado inconstitucional en múltiples juicios de amparo, además las sentencias que llega a dictar en la *acción abstracta de inconstitucional* declarando inconstitucional una ley tiene efectos generales para expulsar la norma del sistema legal.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 73.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Pruebas en la Controversia Constitucional y en la Acción de Inconstitucionalidad*, México, 2005, p.32 y 33.

Siguiendo al Doctor Caballero González podemos decir respecto de este modelo kelseniano, que tiene cuatro características principales, es concentrado, principal, general y constitutivo, lo anterior lo explica diciendo que es “concentrado, debido a que un único y especial órgano (Tribunal Constitucional) ubicado generalmente fuera del poder judicial es el encargado de ejercer la jurisdicción constitucional; principal, debido a que se ejerce por vía de acción autónoma donde se impugna la inconstitucionalidad de la norma, con independencia de casos concretos; general, debido a que la sentencia tendrá efectos *erga omnes*; y constitutivo, al operar como anulación *ex nunc*, es decir, hacia el futuro sin afectar la validez de la norma en el pasado”,⁷⁹ estos elementos nos sirve sobre todo para identificarlo del otro modelo de control constitucional.

Por otro lado, tenemos que el control de la constitucionalidad lo pueden ejercer los órganos del Estado mediante el modelo *americano o difuso*, el cual “se caracteriza por la facultad atribuida a todos los Jueces para declarar, en un caso concreto, la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que contravengan la constitución. La cuestión respectiva es planteada por las partes, o también por vía de excepción, de oficio por el Juez respectivo con motivo de una controversia concreta”,⁸⁰ por lo que este control lo vemos aplicarse en México en atención al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debido a que este numeral les impone la observancia y protección de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Al igual que en el modelo kelseniano, Caballero González nos proporciona las principales características de este modelo, por lo que es “difuso debido a que no existe un Juez especial para conocer de los planteamientos de inconstitucionalidad, sino lo es cualquier Juez sin importar su jerarquía, sea local o federal; es incidental, ya que se tramita la cuestión de inconstitucionalidad por vía incidental o prejudicial ante el Juez ordinario que debe resolver el fondo del asunto, sea a petición de parte o de oficio; es especial, debido a que la desaplicación de la ley sólo opera para el caso particular respecto de las partes de la controversia; y es declarativo, en la medida en que solo se declara la certeza de la nulidad retroactiva de la norma (efecto *ex tunc*), es decir, opera hacia el pasado nulificando la disposición legislativa”,⁸¹ estas características nos ayudan

⁷⁹ Caballero González, Edgar S., *op cit.*, nota 49, p. 25.

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op cit.*, nota 16, p. 32

⁸¹ Caballero González, Edgar S., *op cit.*, nota 49, pp. 22 y 23.

fácilmente en que consiste específicamente ejercer cada uno de los controles de constitucionalidad, y además se adoptan en la siguiente tesis aislada:

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS. De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁸²

⁸² Tesis 1ª. CCLXXXIX/2015, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, II, octubre de 2015, p. 1647.

1.5.2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional en México

Como lo hemos mencionado, el derecho procesal constitucional se encarga de hacer el análisis sistemático tanto de los mecanismos procesales establecidos para la defensa de los principios y valores de una Constitución, como de los tribunales a los que se les encomienda la protección jurisdiccional de la Constitución, es por esta situación que consideramos importante incorporar en este apartado un análisis de la SCJN como organismo encargado de sustanciar los procedimientos constitucionales en México, para conocer sus antecedentes y poder identificar en que momento paso a convertirse en un legítimo tribunal constitucional.

Previo a la descripción de la SCJN en cuanto tribunal constitucional mexicano, es importante hacer una mención de los tribunales constitucionales que podemos encontrar en los diversos sistemas jurídicos comparados, podemos ver que la jurisdicción constitucional puede operar mediante “a) Cortes o tribunales que se encuentran *fuera* del Poder Judicial; b) Tribunales constitucionales situados *dentro* del Poder Judicial; c) Salas constitucionales autónomas que *forman parte de las Cortes Supremas*; d) Cortes supremas o tribunales ordinarios que *realizan las funciones* de un Tribunal Constitucional; e) Salas constitucionales de carácter *local*, que se han creado paulatinamente a la par del desarrollo del Derecho procesal constitucional local”⁸³, por lo que una vez que hemos sentado la clasificación que se ha hecho de las diferentes configuraciones en las que se pueden presentar los tipos tribunales encargados de la justicia constitucional, es preciso ver en cuál de estas se sitúa la del Estado mexicano.

Ahora bien, desde los orígenes el México independiente, hubo mucha controversia en determinar el tipo de gobierno que se quería instaurar, sin embargo, en una corto periodo de estabilidad democrático y federal del, es que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación, inició sus labores mediante el decreto expedido por el soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos de 23 de diciembre de 1824”⁸⁴, dando así origen a nuestro tribunal límite de la nación.

Durante los primeros años de existencia de la SCJN, fue un tribunal que se encargó de conocer los recursos de apelación de las resoluciones judiciales que se

⁸³ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, pp. 45 y 46.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 63.

dictaban en las entidades federativas, pero fue “a partir de la *Constitución Federal de 5 de febrero de 1857* la SC adquiere competencias de control constitucional definidas a través del juicio de amparo, instrumento que a lo largo del siglo XIX fue conformando su peculiar naturaleza que actualmente tiene y que se definió en la vigente *Constitución Federal de 1917*”⁸⁵, ya que fue mediante este procedimiento constitucional de protección de derechos humanos (anteriormente denominadas garantías individuales) en el que la SCJN comienza a regular la constitucionalidad de los actos u omisiones de las autoridades administrativas.

La SCJN ha ido sufriendo múltiples reestructuraciones hasta llegar a como la conocemos hoy en día, la primer gran modificación que sufrió fue mediante las reformas constitucionales del 29 de agosto de 1987 en la que el control de mera legalidad que antes conocía la SCJN pasa a los Tribunales Colegiados de Circuito, además el Juez interamericano refiere que para el caso mexicano, se puede considerar como un parteaguas el hecho de que “desde el punto de vista material, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (en adelante SC) ha evolucionado de un «tribunal de casación» hacía un «Tribunal Constitucional», especialmente desde la reforma constitucional de 31 de diciembre de 1994”⁸⁶ esto en cuanto se doto a la SCJN con la facultad para conocer de acciones y controversias constitucionales, dándole la facultad de anular normas con efectos generales, así como el hecho de sufrir una reestructuración orgánica al reducir el número de ministros de 26 a 11, tal cual lo conocemos en la actualidad.

Después de ver todas las atribuciones que desempeña la SCJN se ha llegado a la conclusión por grandes académicos que debido a la “dualidad de funciones (constitucionales y legales), se ha considerado que el sistema de control de la constitucionalidad en México resulta ser de naturaleza «mixta», en la medida en que posee rasgos de control europeo o concentrado y a la vez están presentes aspectos del sistema difuso o americano debido a que también la SC conoce del «juicio de amparo» (en revisión) en el cual sólo puede desaplicar la norma inconstitucional al caso particular”⁸⁷, podemos ver de esta forma que en México, se puede considerar que la SCJN se integra como un tribunal mixto, esto debido a que no se sujeta a la fórmula del

⁸⁵ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª ed., UNAM–Marcial Pons, México, 2017, p. 554.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 553.

⁸⁷ *Ibidem*.

clásico Tribunal Constitucional Austriaco de Kelsen, donde se concentra todo el control de la constitucionalidad en un solo organismo, sino que la SCJN puede conocer de múltiples mecanismos de control de constitucionalidad, pudiendo emitir sentencias declarando la invalidez de normas generales con efectos *erga omnes* como únicamente con efectos particulares.

Concluiremos esta parte con una reflexión del maestro Caballero González que realiza con el fin de perfeccionar la justicia constitucional por el camino que ya está trazado, refiere que “no debemos ser tan americanos, ni tan europeos, debemos atender a la naturaleza de un Tribunal Constitucional con los rasgos propios de nuestro sistema jurídico, pero con la vocación de hacer respetar nuestros Derechos Humanos, y la supremacía de valores y principios de nuestra Constitución”⁸⁸, situación de la que debemos estar conscientes, para evitar críticas sin sentido, ya que nuestra SCJN es un tribunal único en el mundo como lo es cada tribunal constitucional en sus respectivos Estados, ha evolucionado de una forma muy particular resolviendo los instancias constitucionales que le son sometidas a su conocimiento por los diversos actores legitimados que estiman se vulneran los principios y valores constitucionales.

1.5.3. Los medios o modalidades de control constitucional y convencional

En esta parte nos proponemos desarrollar los medios de control constitucional que puede ejercer los tribunales constitucionales respecto de las normas que son objeto de control constitucional, los cuales consisten básicamente en dos tipos el control *abstracto* y el control *concreto* de normas, cabe hacer la precisión aquí, que no importa si el tribunal ejerce el control de constitucionalidad difuso o concentrado, sino la clasificación atiende específicamente al tipo de norma si es autoaplicativa o heteroaplicativa ya que de esto también depende el tipo de garantía que se va a ejercitar ante el órgano de control constitucional.

Refiere Caballero González que cuando se realiza un control en abstracto “se impugnan los vicios formales y materiales del proceso de creación normativa, y por tanto, las resoluciones establecen los límites y alcances de los efectos jurídicos de las normas y su relación con la aplicabilidad”,⁸⁹ de acuerdo con este autor la finalidad de realizar un control en abstracto es que los efectos jurídicos que se consideran contrarios

⁸⁸ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota , p. 78.

⁸⁹ Caballero González, Edgar S., *Curso básico de derecho procesal constitucional*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2017, p. 29.

a los principios y derechos de la Constitución no puedan llegar ser materializados en un juicio individual.

Respecto a este mismo medio de control constitucional la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “se trata de un control sin vinculación a la aplicación de la norma, donde la legitimación generalmente es objetiva, la impugnación directa no requiere relación subjetiva alguna entre los legitimados y la norma, pues se atacan vicios formales. El objeto de este control es la ley”,⁹⁰ respecto esta noción del control difuso podremos decir que no se ocupa que se plante una controversia alguna entre partes determinadas, basta con que se acuda a la jurisdicción constitucional a pedir la nulidad de una ley por afectar los derechos del quejoso, un ejemplo de este medio de control difuso lo vemos en el sistema jurídico mexicano en el amparo indirecto contra leyes y en la acción abstracta de inconstitucionalidad, uno más democrático o popular que el otro, sin embargo la técnica en ambos mecanismos de control constitucional es diferente, ya que en el juicio de amparo no basta con alegar que el contraste entre la norma ordinaria y la norma constitucional es opuesto, sino que se tiene que alegar conceptos de violación a un derecho humano que vulnera la esfera jurídica del particular para acreditar si tiene interés jurídico o legítimo para recurrir al amparo.

El control en abstracto es seriamente criticado por Christian Tomuschat el cual opina que “el proceso de control abstracto de normas incita a los reclamantes a especular, a imaginar los escenarios más implausibles. La situación es totalmente diferente cuando una ley ha sido puesta en práctica. Desde ese momento, una base firme de decisiones administrativas y/o resultados judiciales amarra la interpretación a un fondo de duras realidades que descartan las conjeturas altamente subjetivas”,⁹¹ consideramos que es una buena crítica a este medio de control constitucional, sin embargo en cada caso se dan supuestos específicos, un ejemplo es la norma del Código Familiar del Estado de Michoacán que establecía que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, sin duda alguna al hacer una proclamación de este tipo no se necesita que la disposición se aplique a un acto concreto para notar los alcances

⁹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Pruebas en la Controversia Constitucional y en la Acción de Inconstitucionalidad*, México, 2005, p. 35.

⁹¹ Tomuschat Christian, “Control abstracto de normas. La sentencia del tribunal constitucional federal alemán sobre el tratado de Lisboa”, en Von Bogdandy, Armin, et al., (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Max-Planck-Institut, 2010, t. I., p. 867.

discriminarlos y restrictivos a la libertad de preferencias sexuales de los ciudadanos, ya que es más que evidente que las personas con distintas preferencias sexuales no son sujetos a este acto jurídico.

Caballero González afirma que “el control abstracto implica impedir que en el caso de aplicación de las normas se produzca un conflicto normativo, por lo que se puede sostener que no resuelve un conflicto en relación con un caso particular, sino que evita que se verifique al eliminar la norma inconstitucional”,⁹² en este caso estaríamos hablando de un control previo de constitucionalidad, al impedir que la norma pueda ser aplicada a un caso concreto, no obstante en México cualquier tipo de norma que se considere inconstitucional puede ser impugnada una vez que haya sido publicada en el Diario Oficial de la Federación, por lo que para entonces ya habrá cobrado fuerza obligatoria para la comunidad, cabe aclarar que los medios para impugnar las normas y los plazos para hacerlo lo veremos en el desarrollo de los medios de control constitucional que reconoce nuestra Constitución federal.

Por otro lado, con una técnica muy distinta a la anterior podemos decir que los tribunales constitucionales o las Cortes Supremas también pueden ejercer *control concreto* de constitucionalidad el cual “se traduce en la facultad de los Jueces de decidir, con efectos *inter partes*, sobre la constitucionalidad de la ley en los casos concretos de que conocen, lo que presupone una controversia de intereses entre dos partes. No es necesario que la parte agraviada se inconforme, sino que basta con que la autoridad que debe aplicar la norma se percate de la inconstitucionalidad de aquélla para que inicie el procedimiento de declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad”,⁹³ a diferencia del control anterior aquí si ocupamos un acto de aplicación de la norma que se considera inconstitucional, donde ya sea que las partes aleguen su inconstitucionalidad o que el tribunal con sus facultades de hacer control difuso se percate de dicha situación para dejar de aplicar la norma controvertida.

Por su parte Caballero González nos dice respecto del control concreto que “por vía de excepción es un examen de constitucionalidad de la ley en el momento en el que se aplica a un caso concreto, que usualmente cristaliza en la cuestión de

⁹² Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 30.

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 90, p. 36.

constitucionalidad”,⁹⁴ consideramos que debe ser alegado por las partes so pena de que el tribunal lo realice exoficio.

Respecto a estas dos modalidades de control Constitucional, si se hace mediante un control abstracto esto es previ6 a la aplicaci6n a un caso espec6fico puede evitarse la aplicaci6n de la norma, pero si se de cualquier forma no se hace en abstracto se tiene la oportunidad de hacer en un caso concreto cuando la norma se nos est6 aplicando directamente y nos veamos afectados por los efectos de dicha norma.

1.5.4. Mecanismos de control constitucional jurisdiccionales

En este apartado 6nicamente queremos dejar establecidos los mecanismos de control constitucional que han convertido a la Suprema Corte de Justicia de la Naci6n en un verdadero tribunal constitucional, y que los son el Juicio de Amparo, la Controversia Constitucional y la Acci6n abstracta de Inconstitucionalidad, todos previstos en la propias Constituci6n Pol6tica de los Estados Unidos Mexicanos, pero sobre todo es en estos mecanismos de control constitucional donde vemos que se ha declarado inconstitucional las omisiones legislativas, que son el objeto de estudio de esta investigaci6n.

Consideramos una importante clasificaci6n de los mecanismos de control constitucional las que nos proporciona Caballero Gonz6lez quien refiere que “las principales garant6as constitucionales en el 6mbito federal que integran parte del estudio del Derecho procesal constitucional mexicano son: 1) juicio de amparo (art6culos 103 y 107); 2) controversia constitucional (art6culo 105, fracci6n I); 3) acci6n abstracta de inconstitucionalidad (art6culo 105, fracci6n II); 4) juicio de revisi6n constitucional electoral (art6culo 99, fracci6n IV); 5) juicio para la protecci6n de los derechos pol6tico electorales del ciudadano (art6culo 99, fracci6n V); 6) procedimiento no jurisdiccional para la protecci6n de los Derechos Humanos (art6culo 102, apartado B); 7) juicio pol6tico (art6culo 110 y 76, fracci6n VII); 8) responsabilidad patrimonial del Estado (art6culo 109, 6ltimo p6rrafo); y 9) Facultades del Senado (art6culo 76, fracciones V y VI)”,⁹⁵ de esta completa clasificaci6n el autor las subdivide en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, las jurisdiccionales abarcan del n6mero 1 al 5 de las mencionadas anteriormente, ya que el 6rgano encargado de sustanciarlos es la Suprema Corte de

⁹⁴ Caballero Gonz6lez, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 30.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 81.

Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en cuanto órgano dependiente del anterior; por otro lado los no jurisdiccionales los ubicamos del número 6 al 8, y la clasificación atiende a que los conocen órganos diversos al poder judicial.

1.5.4.1. Controversia constitucional

Podemos entender la *Controversia Constitucional* como “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 sus órganos de gobierno citados, lo que conculca el federalismo, la división de Poderes y la soberanía popular”.⁹⁶

La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la define como “un medio de protección del sistema federal de gobierno, destinado a mantener la efectividad de las normas constitucionales que dan atribuciones específicas a los órganos originarios del Estado”,⁹⁷ como vemos, la finalidad de este mecanismo de control constitucional es evitar que vulnere el orden federal por cualquier entidad parte de la federación que extralimite sus funciones de acuerdo con la Constitución, por lo que más que resolver cuestiones de Derechos Humanos para los ciudadanos, ayuda a componer la estructura política nacional.

Leonel Armenta comenta respecto de la implementación de este mecanismo de control constitucional que “nuestro sistema federal se estructura de manera categórica en la autonomía de las entidades estatales y de los municipios, esta reforma tiene que ser de suma utilidad, pues estas entidades requieren de defender constantemente esa autonomía frente a un Estado que, aun con las mutaciones que ha tenido, todavía continua acusando señalados vicios de centralización, por lo que, al ventilar sus conflictos por la vía jurisdiccional, tiene un recurso efectivo ante la actuación exorbitante que despliega el poder central federal”,⁹⁸ aquí vemos una utilidad latente en este mecanismo de control constitucional, ya que ayuda a proteger la autonomía de los entes más pequeños o débiles, por ejemplo podemos ver que el municipio

⁹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 90, p. 46 y 47.

⁹⁷ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 90.

⁹⁸ Armenta López, Leonel A., *La controversia constitucional*, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 11, México, UNAM, 2003.

constantemente es atacado por los Estados y los Estados por la federación, para esta situación existe un medio de defensa jurisdiccional.

Consideramos oportuno hacer referencia al fundamento de este mecanismo de control constitucional, estando previsto como una facultad exclusiva de los tribunales de la federación en la fracción VI del artículo 104 de la Constitución, pero además lo encontramos más desarrollado en la fracción I del artículo 105 constitucional el cual dispone que:

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

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) La Federación y una entidad federativa;

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;

d) Una entidad federativa y otra;

e) Se deroga.

f) Se deroga.

g) Dos municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de una misma entidad federativa, 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) Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y

k) Se deroga.

l) Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de las entidades federativas, de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por la Federación; de los Municipios o de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México impugnadas por las entidades federativas, o en los casos a que se refieren los incisos c) y h) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

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

Consideramos importante para nuestra investigación en particular este mecanismo de control constitucional, debido a que los principales estudios jurisdiccionales que se han realizado de las omisiones legislativas fueron principalmente por este medio de control constitucional, aunque no estuviera expresamente prevista la procedencia de este medio de control constitucional contra las omisiones legislativas como se desprende del artículo constitucional anteriormente transcrito, incluso fue mediante la resolución de la controversia constitucional número 14/2005 en la que por primera vez la SCJN realizó una exhaustiva clasificación de las omisiones legislativas que se pueden presentar dando lugar a la tesis P./J. 11/2006 que más adelante mencionaremos cuando abordemos la clasificación que existe de las omisiones legislativas.

1.5.4.2. Acción abstracta de inconstitucionalidad

Como un antecedente este mecanismo de control constitucional “tiene su origen en el modelo europeo-kelseniano de control constitucional, donde se contemplan procedimientos especiales para declarar la inconstitucionalidad de nuevas leyes, de ahí que las acciones abstractas de inconstitucionalidad se desvinculen de controversias concretas. En varios países europeos, su instauración obedeció a la necesidad de que las minorías parlamentarias pudieran impugnar las disposiciones aprobadas por la mayoría”,⁹⁹ aquí encontramos una clara y útil finalidad, la impugnación de las normas inconstitucionales por un cierto número del parlamento, ayuda a evitar el autoritarismo de las ideologías que quieren superar los mandatos constitucionales, por lo que para ejercer esta acción no es necesario que tenga que mediar un acto de aplicación de la norma creada.

⁹⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 90, p. 44 y 45.

Respecto a este mecanismo de control constitucional Caballero González refiere que “la acción abstracta de inconstitucionalidad forma parte de las garantías constitucionales como instrumentos jurídicos de naturaleza procesal que tienen por objeto la reparación del orden constitucional cuando ha sido violado o desconocido, así como la evolución y adaptación de sus normas a la realidad”,¹⁰⁰ el concepto nos otorga la clara finalidad de reparar el orden constitucional, esta desestabilización la trae las normas ordinarias que expide el Congreso de la Unión o los Congresos de los Estados cuando crean normas que vulneran principios y valores que consagra la Constitución.

El destacado jurista en la materia Ferrer Mac-Gregor refiere que “el objeto de esta vía es controlar la regularidad constitucional de las normas generales limitativamente relacionadas en la fracción II del artículo 105 constitucional: tratados internacionales y leyes en sentido estricto, que produzcan un conflicto normativo actual por haber sido ya publicadas y ser de inexorable vigencia; constituye un medio de control abstracto de la constitucionalidad de tales actos, es decir que no se refiere a la incidencia de la norma a un caso concreto”,¹⁰¹ una cuestión que puntualmente hace notar Mac-Gregor respecto de esta acción es que es limitada para ciertos entes legitimados, que si bien pueden o no promover este mecanismo de control constitucional a su discreción, solo pudieran tener un interés en promoverla en lo que les afecte.

Ahora bien, Figueroa Mejía nos proporciona un gran concepto de este mecanismo de control constitucional en el siguiente sentido:

“la acción de inconstitucionalidad solamente procede contra leyes y no en contra de actos. En términos generales, lo que se plantea por medio de la acción de inconstitucionalidad mexicana es la posible contradicción entre una norma de carácter general, por una parte, y la Constitución Federal, por la otra. A través de esta acción se solicita la declaración de invalidez de la norma infraconstitucional, a fin de hacer prevalecer los mandatos de la Constitución. En consecuencia, están sujetas al control de constitucionalidad por medio de este instituto procesal todas las leyes de la Federación aprobadas por el Congreso de la Unión, sino también las leyes de las Entidades Federativas que hayan sido aprobadas, promulgadas y publicadas

¹⁰⁰ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 81.

¹⁰¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica... op. cit.*, nota 85, p. 595.

por los respectivos órganos de cada uno de los Estados, incluidas, claro está, las Constituciones locales”¹⁰²

Cabe precisar su fundamento constitucional, el cual se encuentra principalmente previsto al igual que la Controversia Constitucional en la fracción VI del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mecanismo de control constitucional que queda sujeto como de competencia exclusiva de los tribunales de la federación; ahora bien, su estructura procesal específica la encontramos regulada en la fracción II del artículo 105 de la Constitución el cual nos permitimos transcribir para su oportuno análisis:

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

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de las leyes federales o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico del Gobierno, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano;

e) Se deroga.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro;

¹⁰² Figueroa Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, México, Porrúa, 2011, p. 231 y 232.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;

h) El organismo garante que establece el artículo 6° de esta Constitución en contra de leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. Asimismo, los organismos garantes equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales; e

i) El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

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

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

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

Si bien como lo podemos observar en el párrafo segundo de esta fracción II del 105 constitucional, la constitución nos marca que es exclusivamente por esta vía que se pueden impugnar las normas de carácter electoral, por lo que la impugnación de estas normas electorales únicamente queda a consideración de los órganos legitimados; no obstante no tratándose de normas, los particulares pueden defender sus derechos político electorales mediante diversas acciones ante los Tribunales Electorales Locales y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con mecanismos específicos.

1.5.4.3. Juicio de amparo

De acuerdo con Ignacio Burgoa en una noción amplia del Juicio de Amparo este lo concibe como “una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad (lato sensu) que, en detrimento de sus derechos, viole la Constitución”,¹⁰³ en esta noción básica que nos proporciona Burgoa, tomamos el elemento de que el juicio de amparo en primer lugar solo procede contra actos de una autoridad, en segundo lugar que ese acto de autoridad viole nuestros Derechos Humanos causando una afectación real e inminente en nuestra esfera jurídica, y un tercer elemento es que además de se afecte a los principios y valores constitucionales por el acto o la ley.

Adentrándose un poco más al tema Burgoa también analiza el Juicio de Amparo desde el control de los actos que le son reclamados por lo que afirma que “el amparo como una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal) que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de este, cualquier acto de autoridad (lato sensu) inconstitucional o ilegal que lo agravie”,¹⁰⁴ por muchos años el Juicio de Amparo fue visto como un tribunal de casación más que revisaba la legalidad de las resoluciones dictada por los tribunales inferiores, cuidando principalmente que no se vulnerar el debido proceso y el principio de fundamentación y motivación, principios los anteriores que están consagrados en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Federal; esta situación ha cambia en beneficio de los gobernados, ya que ahora el Juicio de Amparo protege sobre el principio de legalidad los Derechos Humanos que se aleguen violentados por la autoridad responsable pudiendo además convertir cualquier asunto en un asunto de Derechos Humanos de los que reconoce la Constitución y los tratados internacionales junto con toda la jurisprudencia nacional e internacional donde aún vemos la creación de más derechos.

No obstante, encontramos en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación una definición del Juicio de Amparo que estimamos cubre muchos de los

¹⁰³ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 72, p. 28.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 28.

aspectos primordiales de esta figura procesal constitucional, la cual se define de la siguiente manera:

“es un mecanismo de control constitucional, de índole jurisdiccional, a través del cual los gobernados, después de agotar los medios ordinarios de defensa, pueden impugnar, mediante el ejercicio de su derecho de acción, las normas generales, actos u omisiones de las autoridades, o de los particulares que actúen con dicho carácter, que estimen violatorios de derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte les reconocen, o de las garantías que para su protección les otorgan, o bien, que, con menoscabo a tales derechos o garantías, vulneren el régimen de distribución competencial entre la federación y los Estados, con el fin de que se les restituya en el goce de los derechos conculcados”¹⁰⁵

Haciendo un análisis de la definición anterior vemos que cuenta con conceptos interesantes, en primer lugar nos dice que es un medio de control constitucional de índole jurisdiccional, clasificación que atiende a la ya mencionada en párrafos anteriores; en segundo lugar refiere que se deben de agotar los medios de defensa ordinarios, esto es un tecnicismo de este juicio que doctrinalmente se le denomina *principio de definitividad* que veremos más adelante; refiere que los particulares tienen el derecho de acción, viendo la *acción* como una institución procesal que nos da el derecho de reclamar ante una jurisdicción el reconocimiento de un derecho; en este concepto actual ya vemos la incorporación como objeto del juicio de amparo la violación a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales tema del que ya hemos hablado anteriormente; aparte de los Derechos Humanos incorpora como objeto del Juicio del Amparo la violación a dichos derechos ante la vulneración del régimen competencial entre la federación y las entidades federativas, doctrinalmente a este último “modelo de amparo” se le conoce doctrinalmente como *amparo soberanía* el cual está previsto en las fracciones II y III del artículo 1º de la Ley de Amparo.

Acertadamente el Doctor Caballero González nos dice que “el juicio de amparo es la garantía constitucional de mayor identidad en nuestro sistema jurídico”,¹⁰⁶ al cual indudablemente recurrimos todos los justiciables cuando nos vemos vulnerados por los

¹⁰⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La improcedencia de la acción de amparo*, Serie Estudios introductorios del juicio de amparo, No. 2, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 2.

¹⁰⁶ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 99.

actos, omisiones o leyes de las autoridades, porque sin duda alguna tenemos acceso a él como el medio de control constitucional pensado para los particulares; al respecto Ignacio Burgoa comenta que “el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público, sean los dos objetivos lógica y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del juicio de amparo”;¹⁰⁷ claro está que para su promoción solo un profesional del derecho puede brindar la asesoría jurídica necesaria para obtener buenos resultados, ya que si bien es un juicio al que tenemos acceso todos los gobernados para que un tribunal de la federación conozca de una vulneración a nuestros Derechos Humanos cometidos por una autoridad administrativa, dentro de un proceso judicial o ya sea por normas generales del legislativo, también es cierto que es considerado uno de los juicios más técnicos que tiene el sistema jurídico mexicano, que van desde sus causales de improcedencia y sobreseimiento hasta el punto de brindar buenos conceptos de violación que sean atendibles, operantes e idóneos.

Tratando de trascender un poco más del ámbito jurídico mexicano estamos orgullosos porque “el amparo es una garantía constitucional genuinamente creada por la mentalidad mexicana... convirtiéndose en el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en los Estados latinoamericanos”,¹⁰⁸ esta figura del amparo se ha multiplicado en varios países latinoamericanos por su eficacia protectora hacia los gobernados, incluso la Convención Americana de Derechos Humanos lo contempla en su artículo 25 como obligatorio para que sea adoptado por los Estados partes, este artículo textualmente refiere:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.¹⁰⁹

Por otra parte, consideramos viable explicar el fundamento legal de este medio de control constitucional, por lo que lo primero que necesitamos saber respecto de este Juicio de Amparo es en contra de qué procede y qué es objeto de controversia, mismos

¹⁰⁷ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 72, p. 104.

¹⁰⁸ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 103.

¹⁰⁹ La Corte IDH ha interpretado este artículo de la Convención y establecido jurisprudencia reconociendo la efectividad del amparo en los siguientes casos: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, ver el párrafo 131; Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, ver los párrafos 107 y 121.

que tenemos explicados de forma genérica en el artículo 103 de la Constitución federal y de forma más concisa en el artículo 1º de la Ley de Amparo, mismos que a la letra refieren lo siguiente:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de las entidades federativas que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 10. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

En este apartado por cuestión de método únicamente nos interesa hacer un análisis de la fracción I del artículo 103 de la Constitución y de la fracción I del artículo 1º de la Ley de Amparo, debido a que la figura que pretendemos desarrollar que es objeto de nuestra investigación como lo son la inconstitucionalidad por omisión

legislativa, encuentran su sustento jurídico en las fracciones de los artículos anteriormente mencionados, como vemos, no expresamente hace referencia a *omisiones legislativas* pero sí a *omisiones de autoridad*, donde para entender al poder legislativo como autoridad responsable en el juicio de amparo faltó una abierta interpretación de dichos preceptos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es importante hacer mención en esta investigación de las causales de improcedencia del juicio de amparo, ya que es precisamente esta figura la que por muchos años impedía que los tribunales de la federación conocieran vía Juicio de Amparo de las violaciones a los Derechos Humanos que causaba el legislativo con su silencio en la creación normativa, no obstante por cuestión de método, aquí únicamente las mencionaremos y sentaremos las bases para esta investigación de lo que es esta figura en el Juicio de Amparo, nos centraremos en dar su concepto y fundamento legal.

En términos generales iniciaremos diciendo que “el termino improcedencia se define como ‘la falta de oportunidad, de fundamento o de derecho’, mientras que por ‘improcedente’ puede entenderse ‘no conforme a derecho’, así como ‘inadecuado, extemporáneo”,¹¹⁰ con base en estos significados entenderemos que la improcedencia sobreviene cuando el derecho que tenemos de acción, no nos es reconocido por las mismas reglas de la institución procesal.

La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que jurídicamente se entiende que “la improcedencia de la acción de amparo ‘se traduce en la imposibilidad de que ésta, en su concepción genérica, logre su objetivo, es decir la dicción del derecho sobre la cuestión de fondo o substancial que su imaginario ejercicio plantea. En la realidad jurídica, empero, la improcedencia de cualquier acción específica se manifiesta en que esta no consiga su objeto propio, o sea, en que no se obtenga la pretensión del que la ejercita y precisamente por existir un impedimento para que el órgano jurisdiccional competente analice y resuelva dicha cuestión”,¹¹¹ en efecto, al operar una causal de improcedencia específicamente hablando el juicio de amparo, esto tendrá el efecto inmediato de que nuestra demanda se deseche por improcedente, cabe aclarar que el estudio de las causales de improcedencia las puede analizar el juzgador de amparo de forma oficiosa, ya sea al dictar el primer acuerdo al

¹¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La improcedencia de la... op. cit.*, nota 105, p. 3.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 4.

que recaiga la presentación de la demanda o al percatarse de su existencia en el dictado de la sentencia definitiva; una vez que entendemos que es la figura de la improcedencia en términos generales, cabe mencionar cuáles son esas causales de improcedencia.

Las causales de improcedencia las encontramos en todas las fracciones del artículo 61 de la Ley de Amparo, sin embargo, debido a su extensión no las mencionaremos todas, únicamente diremos que la que se a usado como argumento básico para fundamentar la declaración de improcedencia del juicio de amparo contra las omisiones del legislador es la que se encuentra en la fracción XXIII la cual establece que el juicio de amparo es improcedente “En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta ley”, causal que deja abierta a tomar otros cuestiones que no estén el listado del artículo 61, por lo que necesariamente debe enlazarse con otra disposición de la ley de amparo, la de más relevancia para esta investigación es la que se relaciona con el principio de relatividad de las sentencias de amparo, ya que si bien no la vimos plasmada en las veintitrés fracciones, dicha causal se ha interpretado jurisprudencialmente como una causal que se deriva de la misma Ley de Amparo en su artículo 73, dicho artículo establece textualmente los siguiente:

Artículo 73. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Es precisamente que se ocupó por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hacer una interpretación sistemática de la fracción XXIII del artículo 61 y el ahora artículo 73 de la Ley de Amparo para se pudiese tomar el principio de relatividad en las sentencias de amparo como una causal más de improcedencia, es importante esta causal ya que es la que en primera instancia se invocaba para no conocer mediante el juicio de amparo de las omisiones legislativas inconstitucionales, a la luz del siguiente criterio jurisprudencial:

IMPROCEDENCIA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Esta fracción debe interpretarse en el sentido de que las causas de improcedencia del juicio de garantías que en forma enunciativa prevé, deben derivar necesariamente de cualquier mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Carta Magna, lo que de suyo implica que las diecisiete primeras fracciones del artículo 73 de

la Ley de Amparo sólo establecen algunos de los supuestos de improcedencia del juicio de amparo, pero esos supuestos no son los únicos en que dicho juicio puede estimarse improcedente, pues existen otras causas claramente previstas en algunos de los preceptos de la Constitución Federal y de la propia Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales. Por tanto, no es exacto que exista imprecisión en torno de las causas de improcedencia que se prevén en esa fracción.

Entonces bastaba con argumentar que de la misma ley de amparo se desprendía una causal más de improcedencia que no está prevista expresamente en el artículo 61, para que los jueces pudieran ver en los autos de admisión o en la misma sentencia que el resultado de la posible concesión del amparo tendría efectos generales, o que se beneficiarían de dicho amparo más personas que los quejosos, para no conocer del fondo de la cuestión planteada.

El Juicio de Amparo puede tomar muchas formas distintas de acuerdo al tipo de acto reclamado y la materia de la que conoce, las reglas del juicio de amparo varían dependiendo si es en materia laboral, civil, administrativa o penal, por su parte también encontramos diferencias en la sustanciación de este mecanismo de control constitucional si el acto reclamado es una acto u omisión del ejecutivo, si consiste en una laudo o resolución judicial, o si consiste en una ley inconstitucional del ejecutivo, ahora el fin de nuestra investigación es ver esa técnica usada en las reglas del juicio de amparo, ver como se combaten las omisiones legislativas, el cual encuentra mucha similitud en el amparo contra leyes, veamos en que consiste este último.

A diferencia de la acción abstracta de inconstitucionalidad en donde los conceptos de impugnación o nulidad de la ley se hacen en abstracto, o sea sin mediar la aplicación de la ley a un caso concreto y basta con hacer el ejercicio de contraste de la norma ordinaria con la norma constitucional, la diferencia con el “amparo contra una ley radica en que ésta cause un agravio personal y directo al gobernado, ya que sin él la acción constitucional no es válidamente ejercitable”,¹¹² entonces en los conceptos de violación que debe hacer valer el justiciable, no solo debe de plasmar porque la norma es inconstitucional, sino además acreditar el interés que jurídico o legítimo que lo lleva a promover dicho mecanismo de control constitucional, el cual se hace mencionando el agravio personal y directo a su esfera jurídica.

¹¹² Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 72, p. 32.

Como amparo contra leyes debe entenderse de acuerdo con Baltazar Robles “el juicio de amparo cuando el acto reclamado (objeto del juicio) es una norma general (tratado internacional, ley o reglamento), independientemente de que se reclame conjuntamente algún acto concreto de aplicación... sólo el juicio de amparo indirecto puede constituir un amparo contra leyes”,¹¹³ como podemos apreciar en este concepto, aquí se amplía la noción de *ley* para efectos del juicio de amparo, como ya lo vimos en el tema de la facultad del poder ejecutivo en la creación normativa, este poder ejecutivo tiene la facultad de la creación reglamentaria, que también es objeto del juicio de amparo contra leyes en cuanto nos vulnere a los particulares los principios y derechos reconocidos en la constitución, no exclusivamente las leyes de los congresos, ahora también podemos reclamar la inconstitucionalidad de un tratado internacional, sin embargo por ser un tema de bastante amplitud ahora bastará con decir que los tratados en cuanto normas que afecten a los particulares y que no sean de Derechos Humanos podemos contrastarlos con una protección más amplia de nuestro texto constitucional; por otro lado el autor distingue en su concepto que se puede promover el juicio de amparo contra leyes aunque no se reclame ningún acto de aplicación, esto quiere decir que el juicio de amparo contra leyes puede hacerse en abstracto o en concreto de acuerdo a como nos convenga y forzosamente de acuerdo a la norma que estamos impugnando ya que la jurisprudencia ha establecido que respecto de las normas heteroaplicativas¹¹⁴ tenemos que esperar el supuesto de aplicación que ella establece para que nos cause un agravió; el autor concluye su concepto diciendo que el *juicio de amparo indirecto* es la vía para reclamar la inconstitucionalidad de una ley, no obstante debemos aclarar que mediante el *juicio de amparo directo* podemos reclamar en los conceptos de violación, que la norma con la cual se nos juzgó o se resolvió nuestro asunto es inconstitucional y por lo cual solicitamos se inaplique al caso concreto, a este ejercicio la doctrina lo denomina control difuso de constitucionalidad.

Entonces de acuerdo con lo anterior, para saber en qué momento es oportuno promover el juicio de amparo contra leyes debemos tomar en cuenta el tipo de norma que vamos a impugnar de inconstitucional, existiendo dos tipos las autoaplicativas y las heteroaplicativas; por lo que de acuerdo con Ignacio Burgoa si “una ley puede agraviar

¹¹³ Baltazar Robles, Germán E., *El juicio de amparo contra leyes*, 2ª Reimpresión, México, Ángel Editor, 2010, p. 38.

¹¹⁴ *Cfr.* Tesis 1ª. CCLXXXI/2014, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, I, julio de 2014, p. 148, de rubro: Interés legítimo y jurídico. Criterio de identificación de leyes heteroaplicativas y autoaplicativas en uno u otro caso.

desde el momento en que entre en vigor, sin necesidad de que se aplique a un caso determinado por un acto de autoridad. En esta hipótesis la ley recibe el nombre de autoaplicativa”;¹¹⁵ por otro lado el mismo autor refiere que “cuando una ley es innocua desde que adquiere vigencia, o sea, que para regir en las situaciones concretas que se puedan subsumir dentro de la situación abstracta que prevea se requiera de un acto aplicativo concreto...es la hipótesis de la ley heteroaplicativa”,¹¹⁶ en pocas palabras una ley es autoaplicativa por el su sola entrada en vigor, y es heteroaplicativa cuando se ocupa un acto de autoridad que ejecute esa ley, causándonos un agravio.

Un tema muy importante del juicio de amparo contra leyes, que va a venir a traer repercusiones teóricas en la búsqueda de la técnica que queremos encontrar del juicio de amparo contra omisiones legislativas inconstitucionales son los alcances y efectos de la sentencia que concede este amparo, de acuerdo con Ignacio Burgoa “cuando se concede la protección federal contra una ley en sí misma considerada, se deja sin aplicación frente al quejoso respecto de aquellas disposiciones que hubieran sido declaradas inconstitucionales, destruyéndose, además, todas las situaciones especiales que se hubieran formado por su hetero-aplicación o auto-aplicación, en relación con el particular agraviado”,¹¹⁷ aquí Burgoa nos dice que incluso en este amparo contra *normas generales* la sentencia de amparo atiende al principio de relatividad, en donde únicamente beneficia al quejoso que promovió la protección constitucional, más que ilógico muchos autores lo consideran absurdo, ya que aquí vemos como la misma norma es inconstitucional para unos y constitucional para otros, recordemos que no se impugna la ilegalidad o inconstitucionalidad de la aplicación de la norma, sino la inconstitucionalidad de la propia norma, por tal motivo aquí el principio de relatividad es seriamente criticado.

Reiterando lo anterior aunque el amparo contra leyes se interponga en abstracto por normas autoaplicativas donde no hay interés condicionado, la sentencia que recaiga a la protección constitucional únicamente será para el efecto de que la norma no se aplique más a ese único quejoso que lo promovió “sin que puedan ser invalidados mediante la sentencia de amparo, pues ésta obviamente carece de efectos derogatorios y

¹¹⁵ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 72, p. 32.

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 34.

abrogatorios”,¹¹⁸ claro está que no constituye una sentencia con efectos generales que pueda expulsar de nuestro sistema jurídico la norma inconstitucional, mencionaremos que si existen esas declaraciones generales por parte del Poder Judicial de la Federación, pero el juicio de amparo contra leyes no es la vía que lo logra.

Respecto a lo anterior, Caballero González respecto de este principio de relatividad en los efectos de las sentencias de amparo que se conoce como “formula Otero, que por desgracia todavía subsiste y de acuerdo con la cual la sentencia que otorgue el amparo no debe contener declaraciones generales, de manera que cuando se combate la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas, dicha tutela se traduce en la desaplicación del ordenamiento impugnado exclusivamente en beneficio de la parte reclamante”,¹¹⁹ así es que el único beneficiado de que una norma se declare inconstitucional es el mismo quejoso que promovió el juicio de amparo contra dicha ley, como ya lo dijimos, no importa si lo hace dentro de los primeros treinta días posteriores a la publicación de la norma en abstracto, o si lo hace con motivo del primer acto de aplicación en un caso concreto dentro de los quince días que nos marca la Ley de Amparo; la inconstitucionalidad de la ley lo es solo para el quejoso.

Una puntual crítica a este principio de relatividad en las sentencias de amparo, lo hace el reconocido jurista Jorge Carpizo quien al hacer reflexiones sobre reformas necesarias en México refiere entre una de ellas que “las sentencias de amparo que declaren inconstitucional una ley cuando hayan integrado jurisprudencia, deben tener efecto *erga omnes*. La fórmula Otero, en consecuencia, debe desaparecer, en virtud de que vulnera el principio de supremacía constitucional, niega el valor normativo de la Constitución y su carácter protector de los derechos y libertades de los individuo, rompe la norma de igualdad y lesiona el principio de economía procesal”,¹²⁰ la Suprema Corte de Justicia de la Nación como ya lo mencionabas puede emitir la *declaratoria general de inconstitucionalidad* mediante la cual puede ordenar al órgano legislativo o administrativo que emitió la disposición general que la derogue o la reforme, en su negativa puede emitir dicha declaratoria general de inconstitucionalidad para el efecto de que los tribunales de la federación y los tribunales de las entidades federativas no las apliquen; de igual forma estamos de acuerdo con Carpizo respecto de que se vulnera

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ Caballero González, Edgar S., *op. cit.*, nota 49, p. 102.

¹²⁰ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 38, p. 398.

con dicho principio de relatividad el principio de igualdad, ya que no todas las personas están en condiciones económicas de emprender una contienda jurisdiccional ante una norma que le vulnera su esfera jurídica, no obstante y la justicia es gratuita y expedita, la asesoría que brindan los abogados no lo es, entonces las personas que por cualquier situación no pueden ocurrir a juicio se siguen viendo afectados por normas inconstitucionales que ya le dejaron de afectar a otro particular que pudo acudir al juicio.

1.6. La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano

Para empezar conceptualizando, Carbonell nos proporciona su propia definición de jurisprudencia diciendo que “la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano es la norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos del Poder Judicial Federal competentes, generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten”,¹²¹ un primer punto que nos llama la atención respecto del anterior concepto de Carbonell es respecto de la forma en la que concibe la jurisprudencia en cuanto a una *norma general y abstracta*, si bien pudiéramos estar de acuerdo en las características de generalidad y abstracción de los criterios jurisprudenciales, pudiéramos decir que no es una norma en sí, sino es un criterio de interpretación de dicha norma en cuanto desentraña su verdadera función en el sistema jurídico al que pertenece; otro aspecto importante en dicho concepto es la obligatoriedad en su observancia por órganos de menor jerarquía de los que crean la jurisprudencia, la cual comentaremos más adelante.

Para el reconocido jurista mexicano García Máynez la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas “*ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo*” en la otra “*el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales*”,¹²² estas nociones que nos proporciona Máynez respecto de la jurisprudencia son respecto de un criterio epistemológico positivista por parte del autor, ya que en la primera acepción concibe al derecho como un orden jurídico positivo, y nos atrevemos a decir que en palabras del autor la jurisprudencia únicamente atiende a la teoría de esas

¹²¹ Carbonell, Miguel, *Elementos... op. cit.*, nota 35, p. 143.

¹²² García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 1, p. 68.

normas positivas, en cuanto ciencia del derecho creemos que Máynez entiende que dicha ciencia tiene como objeto el estudio o aplicación práctica de las normas positivas; por otro lado nos manifestamos más conformes con la segunda acepción que nos proporciona el autor, ya que descarta por completo a que la jurisprudencia sea el desarrollo teórico de los ordenamientos positivos, ya que aquí la concibe como los principios de las resoluciones de los tribunales, independientemente del contenido material que contengan.

Creemos superada la noción de que “la jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas más relativos a su interpretación”,¹²³ esto porque la jurisprudencia va más allá de interpretar el alcance de preceptos jurídicos, ya que, se han abordado jurisprudencialmente en esta era de los Derechos Humanos un desarrollo interpretativo que supera el sentido teleológico de las normas, esto quiere decir que la construcción del derecho por medio de la jurisprudencia atiende más al reconocimiento de los Derechos Humanos que se sustentan en la dignidad humana, libertad e igualdad de los gobernados, y más ahora que se ha dotado a los tribunales de la federación como el último interprete de la Constitución.

Una función más que hace notar Miguel Carbonell de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, consiste en que “es creadora de nuevas figuras jurídicas y modeladora de las ya existentes; esto significa, por ejemplo, que en ocasiones los tribunales encargados de la creación jurisprudencial deben crear nuevas reglas para solucionar un caso concreto, realizando una labor integradora y no meramente interpretativa del ordenamiento”,¹²⁴ podríamos mencionar a modo de ejemplo, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a un derecho nuevo creado jurisprudencialmente que tiene su base en el principio de libertad del gobernado, el cual se logró de una interpretación de diversos artículos de la Constitución.

Respecto de lo anterior Carbonell añade que “la jurisprudencia al realizar esta función creativa que se viene comentado, ayuda al perfeccionamiento del sistema jurídico, puliendo y delineando algunas instituciones que a veces están insuficientemente reguladas en las leyes”,¹²⁵ un ejemplo claro que delinee la

¹²³*Ibidem*, p. 124.

¹²⁴ Carbonell, Miguel, *Elementos... op. cit.*, nota 35, p. 137.

¹²⁵*Ibidem*, p. 138.

jurisprudencia en nuestro Juicio de Amparo, lo es al establecer como causal de improcedencia de dicho medio de control constitucional el principio de relatividad en las sentencias de amparo, como ya lo mencionamos anteriormente, basto que los tribunales de la federación interpretaran la relatividad de las sentencias como principio restrictivo de acceso al amparo, para que cualquier sentencia que fuera a beneficiar a más personas que al propio quejoso, tuviera el efecto que se configurara como una causal para no admitir el amparo o para decretar su sobreseimiento, específicamente cuando se combaten omisiones legislativas.

Por ser el Juicio de Amparo nuestro medio de control constitucional más arcaico, se decía que “la jurisprudencia surge entonces de la práctica del juicio de garantías, pero también constituye una fuente importante de retroalimentación que ayuda al mejoramiento del propio juicio constitucional”,¹²⁶ no obstante actualmente se ven criterios jurisprudenciales tanto de la Acción Abstracta de Inconstitucionalidad como de las Controversias Constitucionales, la jurisprudencia establecida en dichos medios de control constitucional se complementan unas a otras, tanto en la interpretación normativa como en el desarrollo de los Derechos Humanos, un ejemplo claro es la materia de la defensa de los derechos político electorales que podemos encontrar desarrollada mucha doctrina en la jurisprudencia que se establecen en la acciones de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y el juicio para la protección de los derechos político electorales.

Constitucionalmente encontramos regulada la jurisprudencia en el párrafo decimo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual establece que “la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución”, como ya se dijo si bien la primer forma que se dio para la creación de jurisprudencia fue el Juicio de Amparo, es el motivo por el cual la regulación de la jurisprudencia está en la ley reglamentaria del Juicio de Amparo, de los cuales cabe destacar los siguientes artículos:

Artículo 215. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 140.

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En los artículos anteriores podemos ver que la ley reconoce que la jurisprudencia se crea por reiteración, por contradicción y por sustitución; la reiteración atiende al número de veces que sea adoptado un criterio ya sea por el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los Plenos de Circuito o los Tribunales Colegiados de Circuito; la contradicción atiende como su nombre lo dice a una interpretación contraria sobre un mismo asunto, donde los criterios no coinciden y surge la necesidad de unificarlos; y la sustitución es cuando los órganos que ya habían creado un criterio se ven en la necesidad de abandonarlo en pro de una interpretación, como puede ser para sujetar una cuestión a un asunto de derechos humanos.

Por otro lado, vemos que la jurisprudencia atiende a un orden jerárquico de aplicación y observancia, tal como lo establece el artículo 217 de la Ley de Amparo, misma que es obligatoria para los órganos inferiores al que la creó, siendo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el máximo órgano, por lo que la jurisprudencia que establece el Pleno es de observancia para todos los órganos jurisdiccionales inferiores.

CAPITULO II: LAS OMISIONES LEGISLATIVAS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

2.1. Las omisiones legislativas como fenómeno jurídico o político

Primeramente partiremos de la noción más básica que consiste en “la expresión ‘omisión del legislador’ denota que el facultado para dar o crear la ley no ha ejercido tal facultad, no ha creado alguna ley (o lo ha hecho insuficientemente), cuando era probable que lo hiciera”,¹²⁷ de acuerdo con estas palabras del autor Carlos Báez Silva, nos dice que para que exista la omisión del legislador es primordial que exista una facultad para crear una ley, y que dicha ley tanto puede no crearse, como puede crearse insuficientemente.

De igual forma el autor Báez Silva nos reitera como principal característica de una omisión legislativa, consiste en que “un órgano del poder político únicamente puede actuar previa autorización constitucional para ello, así que las cámaras legislativas solo pueden legislar cuando están facultadas para ello y en las materias que la propia constitución señale”,¹²⁸ de acuerdo con este autor, para que pueda existir una omisión del legislador es indispensable que exista el mandato expreso de una norma constitucional que lo ordene a proceder con la creación normativa.

Un punto muy importante sobre el tema nos lo proporciona Fernández Rodríguez al mencionar que “la inconstitucionalidad por omisión se reconoce a una omisión legislativa pues se entiende, con buen criterio, que en el entramado de poderes del Estado Democrático de Derecho es el Poder Legislativo el que asume la tarea de desarrollar la Constitución, aun sin desconocer la elevada importancia que el ejecutivo atesora en esta tarea producto del fortalecimiento que desde hace décadas presenta”,¹²⁹ del cual podemos obtener dos de las principales autoridades que intervienen en la formación de nuestro fenómeno objeto de estudio, esto es el legislativo y el ejecutivo, de aquí también la gran importancia de desarrollar estos dos Poderes de la Unión en nuestro Capítulo I, ya que tanto el legislativo en su función creadora del derecho, se tiene en nuestro caso que es el encargado de desarrollar las normas constitucionales que contienen derechos y principios, además de que el poder ejecutivo tiene una facultad de

¹²⁷ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 32, p. 880.

¹²⁸ *Idem.*

¹²⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV, p. 3758.

creación reglamentaria mediante la cual pueden ser considerados dichos reglamentos como normas de carácter general y que tienen también a su vez que dar un desarrollo a los postulados constitucionales.

Ahora bien, se ha desarrollado jurisprudencialmente un concepto por parte de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual refiere que “desde un punto de vista conceptual, la simple inactividad no equivale a una omisión. En el ámbito jurídico, para que se configure una omisión es imprescindible que exista el deber de realizar una conducta y que alguien haya incumplido con esa obligación. En este sentido, las autoridades no sólo pueden afectar a los ciudadanos a partir de la realización de actos positivos, sino también a través de actos negativos u omisiones”,¹³⁰ si bien esta tesis que se trajo a colación nos ilustra para conocer el concepto que toma la SCJN con respecto a las omisiones en general (no legislativas), al referir que para que se configure una omisión se requiere una obligación de hacer por parte de la autoridad, esto quiere decir que si bien, el congreso en nuestro caso, al tener una facultad potestativa de crear leyes, con el fin de regular una determinada materia u objeto, y no lo hace, no incurre en una omisión legislativa, ya que, para que esto se reconozca así, jurídicamente hablando, debe de existir un mandato expreso constitucional que lo obligue a legislar esa situación que ella misma prevé; además la tesis anterior se compilo de tal forma que una forma de afectar a los ciudadano en el goce de sus derechos fundamentales lo es también a través de omisiones en su actuar.

Desde un punto de vista distinto, María Sofía Sagüés nos dice que “el no dictado de las normas reglamentarias necesarias a los fines de la implementación y efectividad de los derechos enunciados en textos constitucionales, importaría una violación al derecho a la normación... existe una pretensión subjetiva accionable, y por lo tanto un derecho a la normación en los casos en que la ausencia de la norma impide al interesado el ejercicio específico de un derecho o libertad del que es constitucionalmente titular”,¹³¹ este derecho a la normación para su comprensión no debe ser visto un punto de vista contractual, en donde se entiende que si uno tiene un derecho otro tiene una obligación, aquí tanto el derecho como la obligación nos la impone la misma Constitución, la cual al gozar de una supremacía que inunda a todo el sistema jurídico

¹³⁰ Tesis 1ª. XVII/2018, Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, ubicada en publicación semanal, marzo de 2018.

¹³¹ Sagüés, María Sofía, “Garantías de control de inconstitucionalidad por omisión”, en Ferrer MacGregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV, p. 3094.

secundario, los derechos que tenemos a la normación no son directamente los de la obligación del legislador de legislar sino que, sino que son nuestros mismos derechos fundamentales los que se ven vulnerados por la falta de desarrollo normativo.

Para aclarar la situación anterior la misma autora Sagüés distingue entre el derecho a la legalidad o a la normación, por lo cual nos menciona que “si la ausencia de una norma reguladora que inviabiliza el ejercicio del derecho o libertad constitucional no pone de relieve una perfecta imbricación entre la dimensión material del derecho y su dimensión procesal, posibilitando de esta forma el reconocimiento de una pretensión subjetiva accionable, con lo que ello entraña de admisibilidad de un derecho a la normación en los específicos supuestos anteriormente referidos”,¹³² esto lo podríamos relacionar con las omisiones que se clasifican como relativas y que desarrollaremos más adelante, sin embargo dicha jurista refiere que el desarrollo de la norma debe tener una dimensión procesal que puedan ejercitar los particulares con el fin de no verse vulnerados en sus derechos consagrados en la Constitución.

Consideramos que para el correcto tratamiento de una omisión legislativa, debemos entender la dimensión de las normas constitucionales en cuanto normas vivas e independiente con cualidades accionables y judicialízales, al respecto Bidart Campos nos dice que “la creencia en que el funcionamiento de la Constitución quedaba ineludiblemente intermediado por la ley, y en que las normas constitucionales sin desarrollo legislativo quedaban postergadas, guarda íntima vinculación con aquella visión que erigía al Parlamento y a la ley en algo así como los árbitros de la Constitución”,¹³³ de allí la importancia de distinguir los tipos de normas constitucionales y el tema de la Constitución como norma que desarrollamos en el Capítulo anterior, ya que ante la instauración de tribunales constitucionales o jurisdicciones constitucionales que se encargan de proteger los mandatos de la Constitución podemos ver como la misma ley puede ser omisa en ciertos puntos que ante un ejercicio de contraste constitucional puede ser declarada inválida.

2.2. Inconstitucionalidad por omisión.

EL más destacado compilador de esta materia Víctor Bazán refiere que “se acusa la inconstitucionalidad cuando se transgrede la Constitución porque se hace algo que

¹³² *Idem.*

¹³³ Bidart Campos, Germán J., “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Bazán, Víctor, (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Editorial Temis, 1997, p. 1.

ella prohíbe, hay que rescatar la noción importantísima de que también hay inconstitucionalidad cuando no se hace lo que ella manda hacer”,¹³⁴ de acuerdo con este autor para que la omisión legislativa sea inconstitucional, se debe transgredir el orden que la Constitución estipula mediante dicha omisión.

Por otra parte, Ignacio Villaverde respecto de la inconstitucionalidad de las omisiones refiere que “el silencio legislativo del que aquí se habla es una abstención de hacer aquello para lo que el legislador es competente. Competencia que le atribuye la Constitución (de ahí la importancia de la reserva de ley en esta materia), por eso la omisión puede constituir una infracción de un precepto constitucional”,¹³⁵ por lo que no solo para que se considere inconstitucional una omisión legislativa debe de contrariarse algo mandado por la constitución, sino que también debe de existir una competencia el órgano legislativo para la creación normativa respetando las disposiciones expresas de la Constitución, de lo contrarios, sería inconstitucional.

Aclarando una situación de la inconstitucionalidad Bazán nos dice que “la violación constitucional puede producirse no por la incompatibilidad de normas infraconstitucionales con la Constitución, sino por ausencia o falta de regulación, estando ésta prescrita por la propia Constitución”,¹³⁶ por lo que tanto es inconstitucional una ley que va en contra de los principios constitucionales como la falta de regulación que desarrolla esos principios o disposiciones que la norma suprema prevé; he aquí la gran diferencia que surge en nuestro sistema jurídico mexicano para combatir las omisiones legislativas, ya que actualmente la mayor parte de la doctrina sobre la materia opina que en el Juicio de Amparo se debe seguir la misma técnica para promover el Juicio de Amparo Contra Leyes que para promover el Juicio de Amparo en contra de una Omisión Legislativa, situación que a nuestro parecer tiene diferencias sustanciales en las analizaremos en el Capítulo IV de esta investigación.

Bazán nos proporciona su propio concepto de inconstitucionalidad por omisión, el cual refiere que “la inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta o la insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional por el legislador, y de manera excepcional por el Poder Ejecutivo, cuando existe un mandato constitucional

¹³⁴ Bazán, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Colombia, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 98.

¹³⁵ Villaverde Méndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, España, Mc Graw Hill, 1997, pp. 40 y 41.

¹³⁶ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 134, p. 99.

expreso al respecto y que de aquellas inactuación total o actividad deficiente, mantenidas durante un lapso irrazonablemente extenso, se derive una situación jurídica contraria a la Constitución”,¹³⁷ aquí podemos comentar respecto a la mención del plazo irrazonablemente extenso que diversos autores como Ignacio Villaverde refieren no tener influencia en si la omisión es inconstitucional o no, más que nada la inconstitucionalidad deviene por no cumplir con la regulación que dispone la norma suprema, ya que se parte de la necesidad de adecuar los postulados constitucionales que dan sustento al todo el ordenamiento.

Sobre el tema, Víctor Bazán menciona que “la cuestión de control por inconstitucionalidad omisiva recepta un plus axiológico si involucra a ‘derechos fundamentales’, pues – como ha dicho Mortati – la discrecionalidad del legislador debe ceder frente a prescripciones constitucionales que le impongan la obligación de proveer a la tutela de tales derechos, lo que no excluye la especificación de cómo cumplirlas, de tal manera que de la elección del modo considerado como el más adecuado para satisfacerlos no se derive la reducción del contenido mínimo necesario para no tornar puramente ilusoria la satisfacción del interés protegido”,¹³⁸ creemos que para Bazán tomar en cuenta los Derechos Fundamentales puede traer valor al control de las omisiones inconstitucionales, pero podemos apreciar que el autor va encaminado a la implementación de los Derechos Fundamentales una vez que se pretende dar cumplimiento a la omisión del legislador para que este los implemente y los desarrolle satisfactoriamente, mas no toma en cuenta que la implementación de los Derechos Fundamentales¹³⁹ puede también servir como parámetros para alegar su violación en un procedimiento de control constitucional, donde el tribunal de control constitucional pueda reconocer que ante la omisión del el legislador de expedir una ley de acuerdo a los mandatos constitucionales se violan también Derechos Humanos al ciudadano, por lo que, con el fin de no seguir causando un perjuicio a sus derechos, se debe proceder a subsanar la omisión del tipo que sea.

María Sofía Sagüés nos proporciona un elemento muy importante “en lo referente a la normativa omitida, la doctrina es uniforme al exigir la existencia de un

¹³⁷ Bazán, Víctor, *op. cit.*, nota 134, p. 103.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 135 y 136.

¹³⁹ Para el autor Víctor Bazán, hablar de Derechos Fundamentales es hablar de Derechos Humanos a los que el Estado y la comunidad internacional, han decidido reconocerlos y positivarlos, incorporándolos a los cuerpos normativos.

mandato constitucional, ya que el órgano imputado de la omisión debe encontrarse obligado a accionar. Es decir, debe figurarse una exigencia constitucional de acción”,¹⁴⁰ más adelante estudiaremos las facultades o competencias del Poder legislativo, y veremos como el legislador cuenta con facultades potestativas de legislar, en donde no hay expresamente una orden de la Constitución para la regulación de una materia u objeto determinado, situación que también merece ser aclarada para poder entender ante que omisiones se legitima el accionar de mecanismo de control constitucional.

La misma autora Sagüés, nos dice que “el imperativo constitucional puede darse tanto de manera explícita, es decir, remitiendo expresamente al futuro accionar del órgano, como de manera implícita, cuando es la falta de contenido concreto de la norma lo exige o reclama la tarea del legislador o de reglamentación posterior”,¹⁴¹ aquí pudiéramos atender a la clasificación de las facultades obligatorias y potestativas, pero si no se remite al órgano el accionar como lo vemos en el artículo 73 de nuestra Constitución Federal, si podemos ver que hay normas constitucionales que para una íntegra vigencia deben tener un desarrollo secundario por parte del legislador.

Con respecto a lo anterior Fernández de Segado parece aclarar esta situación cuando nos dice que “las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional, han de separarse de aquellas otras omisiones de mandatos constitucionales abstractos, o lo que es igual, a mandatos que tienen deberes de legislación abstractos (por ejemplo, algunas normas de asignación de fines al Estado, también conocidas como normas programáticas)”,¹⁴² ante una situación así vemos que en nuestro sistema jurídico mexicano si existen dichas normas, en donde se obliga al Congreso de la Unión a crear un ordenamiento determinado, sentándole bases y principios fundamentales que se deben contemplar, creemos que debemos detenernos un poco más en este tema porque aun siendo así, la Constitución queda muy acotada y necesitaría de una creación normativa que la desarrollara a cabalidad.

¹⁴⁰ Sagüés, María Sofía, *op. cit.*, nota 131, p. 3097.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 3098.

¹⁴² Fernández Segado, Francisco, *op. cit.*, nota 129, p. 14.

Bazán nos plantea una interrogante “¿Sería lícito (y, sobre todo, legítimo) permitir que los órganos del poder constituido, mediante su inercia, inhiban la vigencia de la Constitución o paralicen el ejercicio de algún derecho contenido en un mandato constitucional y sujeto a desarrollo normativo ulterior?”,¹⁴³ dicha pregunta parece tener una respuesta obvia, pero sin embargo para contestarla se ocupa un sustento doctrinal y jurídico en el tema de las omisiones legislativas que es primordial aclarar.

El mismo Bazán se pregunta si “es que la causa final del control de las omisiones inconstitucionales se emplaza en la necesidad de ‘recomponer’ el imperio de la Ley Fundamental, cuya supremacía habría quedado momentáneamente bloqueada por la agresión negativa del órgano emisor”,¹⁴⁴ sabemos que la Constitución es una norma vigente, con disposiciones que pueden ser materia de derechos en juicio, pero existen muchos derechos que ocupan de una regulación secundaria para hacer valer o ser exigidos en juicio, ya que el puro reconocimiento constitucional de un derecho sin un procedimiento para su exigibilidad no nos sirve de nada.

La omisión como la acción es un tema grave para el respeto a la Constitución, Bidart Campos refiere que “la doctrina de la supremacía suministra argumentos para sostener que la Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer, sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga”,¹⁴⁵ entonces las omisiones juegan un papel muy importante que la justicia constitucional no debe dejar pasar, aun proviniendo del poder legislativo, ya que ante la desobediencia de un mandato de ella, puede traer graves repercusiones a los gobernados.

2.3. Tipos de omisiones legislativas.

Consideramos como un tipo de omisiones las que refiere Bidart Campos cuando sugiere precaución al momento de hacer la delimitación de una omisión legislativa, ya que refiere que “los jueces tienen que examinar se analice muy bien si esa competencia es de ejercicio obligatorio u optativo; si tiene a su favor un margen temporal que queda a disposición del órgano que ha de usar tal competencia; si ese plazo se ha vencido o no”,¹⁴⁶ respecto a esto veremos en el Capítulo IV la forma en que creemos que los

¹⁴³ Bazán, Víctor, “Posibles vías de corrección de las omisiones inconstitucionales en los ámbitos del derecho público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y provincial argentino”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV, p. 3652.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 3652.

¹⁴⁵ Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 133, p. 3.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

juzgadores deben valorar un caso de omisiones legislativas, ya que el primer paso es ver la configuración del fenómeno de las omisiones legislativas, y después clasificarlo para poder examinar la procedencia de un mecanismo de control constitucional.

Además también respecto de los mismos casos en que puede presentarse una omisión legislativa este mismo autor señala que “hay cláusulas de la Constitución que disciernen a un órgano una determinada competencia dejando a elección de su criterio los medios alternativos para cumplir con ella;... si ha elegido uno que no es conducente, que no es apto, que deja sin desarrollo a valores, principios y derechos; o acaso no se ha escogido medio alguno, también los jueces disponen de margen para aplicar el control de convencionalidad”,¹⁴⁷ aquí creemos que un buen ejercicio que corresponde al órgano jurisdiccional lo es la interpretación conforme y el principio *pro persona*, para determinar cuál medio es el que más benéfica al particular, claro esto si se trata de una norma que tutele derechos humanos.

También un punto muy importante que debemos resaltar en esta parte de nuestra investigación es la clasificación que ha realizado el mismo Pleno de la SCJN sobre las omisiones legislativas y que de forma didáctica compilo en la Tesis P./J. 11/2006 mediante la cual nos hace una clasificación de las omisiones que considera se pueden presentar en nuestro sistema jurídico las cuales esquematizamos en la siguiente tabla:

Cuadro 3

Clasificación de las omisiones de acuerdo a la Tesis P./J. 11/2006

Poder Legislativo		
Facultades o competencias	Ejercicio Potestativo	Ejercicio Obligatorio
Omisiones en que incurre	Omisiones Absolutas	Omisiones Relativas
Omisiones Legislativas de acuerdo a la combinación de <i>facultades</i> y <i>omisiones</i>		
Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio	cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho	

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 4.

Relativas en competencias de ejercicio obligatorio	en de	cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente
Absolutas en competencias de ejercicio potestativo	en de	en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga
Relativas en competencias de ejercicio potestativo	en de	en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente

Fuente: Elaborado de acuerdo a la tesis de jurisprudencia P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527.

Para explicar la forma de la distribución que se hizo en el cuadro anterior, primeramente debemos de saber diferenciar entre la facultad obligatoria y potestativa del Poder Legislativo, esto porque lo podemos estudiar como un punto independiente a las omisiones legislativas, que solo viene a repercutir en nuestra investigación cuando se trata de ver la posibilidad de su reparación mediante una acción de control constitucional; mismo que nos puede llegar a traer confusiones en la forma en la técnica que se sigue en el juicio de amparo para su conocimiento, ya que al creer que existen las omisiones absolutas y relativas inmediatamente creemos que se combaten de la misma forma en el juicio de amparo, sin embargo ante las omisiones relativas tenemos que tener en cuenta que ya existe una norma que aunque sea omisa en ciertos puntos que la Constitución obliga, la forma de combatirse es ante el denominado *amparo contra leyes*, y ante una omisión absoluta, debemos principalmente tomar en cuenta que no existe una ley, un ordenamiento jurídico entero, que ante su inexistencia la forma de declarar la inconstitucionalidad de dicha omisión es probando primeramente la existencia de dicha omisión.

Ahora bien, dejando a un lado el tema de si la omisión se configuró ante una facultad obligatoria o potestativa, que en principio de cuentas viene a formar un tema de las facultades o competencias del Poder Legislativo, ante la configuración ya de una omisión, la misma doctrina se encarga de las definir las como lo veremos a continuación.

2.3.1 Omisiones relativas o parciales

Comenzaremos definiendo las omisiones relativas de acuerdo al auto Ignacio Villaverde, el las cuales denomina como los silencios de la ley, el cual consiste en que “hay una conducta del legislador que pretende cumplir con los permisos o mandatos de hacer previstos en la Constitución. Sin embargo, el intento del legislador por hacer efectivo el permiso o cumplir con el mandato constitucional o es incompleto o es defectuoso”,¹⁴⁸ para Villaverde aquí ya tenemos la creación del cuerpo normativo que regula la situación jurídica que manda la Constitución, pero la tenemos defectuosamente regulada que ante tal situación se ve en la práctica que se recurre a su perfeccionamiento por los órganos aplicadores de dichas normas, en donde dicha laguna puede ser reparado mediante una interpretación por analogía.

También respecto de las omisiones relativas o parciales, de acuerdo con Carlos Báez Silva este nos dice “que se acerca a lo que tradicionalmente se conoce como ‘laguna de ley’, es decir, el legislador crea una ley, con la que ejerce su facultad constitucional, e incluso desarrolla algún precepto de la propia constitución... no contemplando en los supuestos de aplicación de la norma expedida a sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada...”,¹⁴⁹ atendemos a esta clasificación de Báez Silva ya que son las que doctrinalmente abundan sobre el tema y que consideramos son de gran importancia para la comprensión del tema.

2.3.2. Omisiones totales

La misma clasificación anterior nos la proporcional Ignacio Villaverde al hablar sobre las omisiones absolutas que identifica como los silencios del legislador respecto de los cuales menciona que “se trata de los casos en los que falta la norma legal que puede o debe regular una determinada situación jurídica permitida o mandada por la Constitución”,¹⁵⁰ para Villaverde al existir un silencio del legislador es cuando este omite la creación de un cuerpo normativo para regular una determinada situación jurídica que la Constitución tiene previsto para su regulación por leyes inferiores;

Al respecto Báez Silva nos dice que en las omisiones absolutas o totales “implican la ausencia total de una ley cuya emisión está prevista o autorizada en la

¹⁴⁸ Villaverde Méndez, Ignacio, *op. cit.*, nota 135, p. 49.

¹⁴⁹ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 32, p. 880.

¹⁵⁰ Villaverde Méndez, Ignacio, *op. cit.*, nota 135, p. 41.

constitución”,¹⁵¹ mismas que como veremos más adelante son las que implican un procedimiento especial ante la tramitación del juicio de amparo, ante la evidente violación de Derechos Humanos por parte del legislador por su actitud pasiva.

2.4. Formas de reparar las omisiones del legislador.

Cuáles son las formas correctas de reparar una omisión legislativa, Bazán opina que “estimamos importante la habilitación de adecuadas vías procesales para que el afectado por las omisiones o defecciones reglamentarias inconstitucionales tenga allanado el acceso a la justicia... pero no para que el cuerpo jurisdiccional reemplace al legisferante emitiendo decisiones de carácter genérico, sino para dar solución a un caso concreto en el que –v.gr.- el órgano legislativo omite actuar conforme al mandato constitucional, produciéndose –a partir de tal desidia- un perjuicio acreditable en detrimento del peticionante”,¹⁵²

“un aspecto de suma importancia y absoluta imprescindibilidad para que las cláusulas constitucionales no sean el producto de una mera incontinencia fraseológica y puedan, contrariamente, ser alegables ante los tribunales, lo construye la garantía de todos los habitantes de la Ciudad de acceder a la justicia”¹⁵³

Bidart Campos resalta la importancia que tiene el considerar la Constitución como una norma vigente, y sugiere que para entender este tema de las omisiones legislativas debemos superar preconceptos, como el hecho de que el legislador tiene que darle andamio a la Constitución para que esta entre en movimiento, el problema está según el autor en visualizar una “divinización del Parlamento, y de su producto legislativo refractaba una parálisis en el Poder Judicial, discapacitándolo para conferir aplicación directa a la Constitución. Seguramente, era la influencia de la visión que predicaba que el juez es un oráculo de la ley, un *quasi* repetidor de sus palabras, un juez robótico sin activismo propio de ninguna índole”¹⁵⁴ la importancia de transcribir estas palabras de Bidart Campos son con el fin de entender la importancia de considerar la Constitución ya sea mexicana o de otro Estado, como una *norma* de carácter supremo, normas que pueden ser ejecutadas judicialmente cual derecho subjetivo se puede exigir

¹⁵¹ Báez Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 32, p. 880.

¹⁵² Bazán, Víctor, “Posibles vías de corrección de las omisiones inconstitucionales en los ámbitos del derecho público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y provincial argentino”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV, p. 3652 y 3653.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 133, p. 2.

en ante tribunal, esto repercute directamente en nuestra investigación ya que el fenómeno de las omisiones legislativas parte de la esencia de que el legislador no ha desarrollado normativamente la Constitución, o no lo ha hecho como debiera, por lo que la Constitución no debe ser vista como un simple entramado de derechos fundamentales y principios que necesitan de un desarrollo posterior, sino que sus normas están vivas jurídicamente y pueden ser objeto de protección judicial en cualquier momento, ya que de lo contrario se entenderá que el legislador es intocable y puede vulnerar los postulados constitucionales en cualquier momento, evitando la completa vigencia de la Constitución por omitir el desarrollo de sus normas.

Reiterando la idea anterior Víctor Bazán refiere sobre los dos tipos de inconstitucionalidad mencionados de actos y omisiones del legislativo, que “si la emanación de una ley que viola la Constitución tiene notorias consecuencias jurídicas que pueden conducir a activar el control de constitucionalidad y por tanto la declaración de su inconstitucionalidad con efectos generales o particulares, de acuerdo con el sistema de control de constitucionalidad al que se adscriba, el incumplimiento de un mandato constitucional de legislar en desarrollo de la Ley fundamental naturalmente también debe tenerlas”,¹⁵⁵ claro que puede existir un control de constitucionalidad sobre las omisiones legislativas, en México vemos que las omisiones legislativas se han combatido mediante acciones de inconstitucionalidad y mecanismos de control constitucional local de las Entidades Federativas, no obstante actualmente contamos con la legitimación del Juicio de Amparo para combatir una omisión del legislador que vulnere nuestra esfera de derechos humanos.

Un criterio que consideramos más que nada un freno a la ardua tarea de encontrar una vía de corrección de a las omisiones legislativas, lo es aquel mediante el cual se antepone de forma rigurosa el principio de relatividad en las sentencias de amparo, mediante el cual se impide darle efectos generales a las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, claro está, esto únicamente hablando de la acción de amparo, ya que dentro de las acciones de inconstitucionalidad su procedencia ha sido templada; lo anterior tal como ha quedado plasmado en el siguiente texto jurisprudencial:

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE

¹⁵⁵ Bazán, Víctor, *Control de las... op. cit.*, nota 134, p. 101.

EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.¹⁵⁶

En el mismo sentido anterior, podemos encontrar el criterio similar que vino adquiriendo el más alto tribunal mexicano, en los diversos casos que en concreto se le planteaban de omisiones legislativas, que a pesar de considerar la existencia de nuestro fenómeno objeto de estudio, decidía resolverlo de acuerdo al principio de relatividad en las sentencias de amparo, como lo podemos ver en la tesis de rubro “ISSSTE. LA LEY RELATIVA, AL NO REGULAR EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PROPIEDAD DEL INSTITUTO, CONSTITUYE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE NO ES REPARABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007)”, tesis mediante la cual en lo que interesa a este apartado se resolvió que:

...también lo es, que tal violación constituye una omisión legislativa que no puede repararse a través del amparo, puesto que a virtud de sus efectos no puede obligarse al legislador ordinario a colmar la falta de previsión en esta

¹⁵⁶ Tesis P. CLXVIII/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180.

materia, dado que el efecto relativo de las sentencias de amparo lo impide.¹⁵⁷

Un punto muy importante que refiere Bidart Campos, es respecto a las *omisiones estatales*, las cuales consisten según las palabras de este autor en la ausencia de “crear, organizar y poner en funcionamiento una infraestructura material y humana de recursos para atender a determinadas prestaciones... haya leyes o no que prevean tales prestaciones para cumplir con la Constitución”,¹⁵⁸ ante esta situación es muy difícil que se protejan dichas omisiones ya que según el autor “los jueces carecen de toda posibilidad para remediar tales vacíos, por lo que poco o nada se conseguiría con que en una sentencia declararían que una o más personas tiene derecho a una prestación”,¹⁵⁹ lo que sugiere el autor en este punto, es que se podrán encontrar ocasiones en que la justicia constitucional no pueda reparar las omisiones ordenando que se legisle, sino que “solo tienen a la mano la posibilidad de resarcirla pecuniariamente, porque escapa a su competencia arbitrar las que serían soluciones integrales que incumben a los operadores políticos y administrativos”;¹⁶⁰ creemos que son supuestos drásticos los ejemplificados por el autor, sin embargo, reiteramos nuestra postura de que en estos casos que la omisión no proviene del legislativo sino del ejecutivo, que repercute en la violación directa de la Constitución por no tomar las medidas necesarias para desarrollar un derecho humano de tipo *programático* que pudiera ser considerado de segunda generación (como la educación, la salud y seguridad social), en estos casos el recurso constitucional en que se puede acudir en México es mediante un Amparo Indirecto alegando la violación directa al Derecho Humano de que se trate, no se ordenará legislar pero subsanar de algún modo el restablecimiento del Derecho Humano, ya que el hecho de ser programáticos no deja a voluntad Estado la decisión de cumplirlos o no.

Culminaremos esta parte del ensayo con la aportación que realiza el destacado jurista Ferrer Mac-Gregor, cual visionario asevero que “al hablar genéricamente de ‘omisiones’, el artículo 103 constitucional parece abrir una ventana para que el amparo proceda contra omisiones legislativas, muy relevantes para la eficacia de los derechos sociales, y que tradicionalmente se han excluido del alcance de este medio de

¹⁵⁷ Tesis P./J. 134/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 43.

¹⁵⁸ Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, nota 133, pp. 4 y 5.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 5.

¹⁶⁰ *Idem*.

control”,¹⁶¹ al anotar estas líneas Mac-Gregor abre una posibilidad interpretativa que sin duda aprovecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver procedente por primera vez un juicio de amparo en contra de una omisión legislativa¹⁶², en esta sentencia sin precedentes para el Estado mexicano se ejerce control de constitucionalidad y de convencionalidad respecto a la violación del Derecho Humano a la libertad de expresión que se encuentra reconocido en la misma Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, la finalidad de desarrollar los temas que se incorporaron a este Capítulo fue para dejar en claro en que consiste el fenómeno de las omisiones legislativas, tanto lo que se ha planteado por la doctrina como en la jurisprudencia, y que por su puesto nos servirá para abordar las conclusiones que pretendemos dar en nuestro Capítulo IV, ya que cabe insistir en que la técnica para conocer mediante un juicio de amparo sobre una omisión legislativa, tiene sus peculiaridades sobre el juicio de amparo contra leyes que vale la pena desentrañar para tener una mejor resolución de los asuntos planteados a los jueces federales de amparo.

¹⁶¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2014, p. 35 y 36.

¹⁶² Amparo en Revisión 1359/2015, Primera Sala de la SCJN, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de noviembre de 2017.

CAPITULO III: PREVISIÓN NORMATIVA EN MÉXICO Y COMPARADA PARA LA REPARACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA

3.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como fuente primordial de los mecanismos de control constitucional

Consideramos incorporar en este apartado, a nuestro máximo ordenamiento nacional para hacer referencia a su contenido, en relación con los mecanismos que puede prever para combatir a las omisiones legislativas inconstitucionales, principalmente respecto del juicio de amparo.

De forma muy intuitiva el destacado investigador y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nos refiere respecto del contenido que incorpora la Constitución que “al hablar genéricamente de ‘omisiones’, el artículo 103 constitucional parece abrir una ventana para que el amparo proceda contra omisiones legislativas, muy relevantes para la eficacia de los derechos sociales, y que tradicionalmente se han excluido del alcance de este medio de control”¹⁶³, como en efecto sucede, ya que de la Constitución Federal no se desprende un medio de control constitucional Ad Hoc para combatir este fenómeno jurídico o político, por lo cual solo es cuestión de hacer la correcta interpretación constitucional para que las omisiones que prevé la Constitución, no solo sean en la materia administrativa, sino también en la materia legislativa.

El mismo autor nos comenta de una posible interpretación restrictiva de los preceptos constitucionales cuando detecta que “leyendo dicho precepto en relación con el 107 de la ley fundamental, se advierte que este no incluye la omisión legislativa entre los supuestos específicos de procedencia del juicio de amparo, lo que da lugar a opinar que no se le puede combatir por medio de este proceso constitucional. También se opondría a dicha procedencia la relatividad de las sentencias de amparo –que como veremos se mantiene-, contraria a los efectos generales que habría de tener la sentencia correspondiente para reparar dicha omisión”¹⁶⁴, por lo que, si bien es mediante el artículo 103 de la Constitución que se prevé la figura procesal del juicio de amparo, este hace una mención genérica de la procedencia contra las omisiones, pero no especifica qué tipo de omisiones, ya que como bien lo menciona Ferrer Mac-Gregor es mediante el

¹⁶³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *op. cit.*, nota 161, 35 y 36.

¹⁶⁴ *Ibidem*, 36.

artículo 107 constitucional donde de forma más específica nos dice los supuestos de procedencia; cabe destacar que se detectan dos principales causales de improcedencia, que el mismo artículo 107 constitucional no prevé su procedencia para esos supuestos, y que dentro de los tecnicismos que sustentan al juicio de amparo, interviene la limitante del principio de relatividad en las sentencias de amparo también conocida como fórmula Otero, ya que de forma evidente se pudiera pensar que ante una omisión legislativa absoluta, donde los posibles efectos del juicio de amparo son la creación de la norma *general*, entonces esto contraría los principios fundamentales de las sentencias en el juicio de amparo.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, es en nuestra Constitución en la que se habla de *omisiones de la autoridad que violen derechos humanos*, dichas omisiones de las que habla la fracción I del artículo 103¹⁶⁵ constitucional, haciendo una interpretación de dicho precepto de forma amplia nos puede otorgar una vía de acción constitucional para combatir las omisiones inconstitucionales del órgano legislativo por medio del juicio de amparo, como así fue argumentado en la ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión número 1359/2015 del cual nos ocuparemos más adelante.

Incluso sabemos que las omisiones de las autoridades pueden ser objeto de control constitucional no solo mediante el juicio de amparo cuando se considera que violentan derechos humanos a los particulares, sino también mediante las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales previstas en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional; como ya lo hemos visto en el Capítulo I de esta investigación, la Controversia Constitucional tiene como objeto dirimir las violaciones relacionadas con el principio de división de poderes o con la cláusula federal sobre un concepto de afectación amplio según lo ha determinado nuestro máximo tribunal, también se ha determinado que las omisiones legislativas también son objeto de este tipo de control constitucional cuando vallan en contra de lo estipulado en la Constitución Federal, como se evidencia de la clasificación que hizo la Suprema Corte Mexicana al clasificar mediante este tipo de control constitucional los tipos de

¹⁶⁵Para dejar asentado el fundamento constitucional mencionado, este reza de la siguiente manera: **Artículo 103.** Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite **I.** Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

omisiones legislativas¹⁶⁶; por otro lado, hablando de las acciones de inconstitucionalidad, tampoco vemos regulado en la fracción II del artículo 105 constitucional la figura específica de la omisión legislativa, así como tampoco se encuentra regulada en la ley reglamentaria del citado artículo constitucional, ya que de la misma naturaleza del diseño procesal de la citada acción de inconstitucional por razones lógicas esta no puede proceder contra las omisiones legislativas al no existir una norma objeto de control constitucional que combatir, sin embargo esto no ha detenido que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya hecho el estudio de las omisiones legislativa mediante este medio de control constitucional en casos de cuando se plantea el estudio de una omisión legislativa relativa¹⁶⁷.

3.2. La Ley de Amparo.

Ahora bien, como parte del objeto de nuestra investigación, tenemos que abordar el juicio de amparo en su parte específica donde podamos obtener que dicho medio de control constitucional es procedente para combatir las omisiones legislativas, porque como ya lo hemos venido mencionando, no existe en la Constitución Federal ningún mecanismo de control constitucional para combatir directamente el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, sino que únicamente se deja en el mencionado artículo 103 constitucional una pequeña ventana para su incorporación.

De igual forma, tampoco vamos a encontrar en la Ley de Amparo ningún artículo que específicamente prevea que el juicio de amparo puede hacerse valer en contra de una omisión legislativa que violente los derechos humanos del particular, ya que la procedencia del juicio de amparo se encuentra expresamente regulado en el artículo 1º de la citada Ley de Amparo el cual en su fracción I únicamente refiere que el amparo procederá contra las omisiones (de forma general) de la autoridad que violen los derechos humanos y las garantías para su protección que reconoce la CPEUM y los tratados internacionales de los que el Estado mexicanos es parte. No obstante, también en las fracciones II y III del mismo artículo se prevé que también se puede hacer valer el juicio de amparo por omisiones ya sea de la autoridad federal o estatal que vulneren o restrinjan la soberanía de una u otra según sea el caso, siempre y cuando se alegue que al restringir esa soberanía se violan los derechos humanos reconocidos en la

¹⁶⁶ Cfr. la Tesis P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527; que se deriva de la Controversia Constitucional número 14/2005, donde fungió como ministro ponente José Ramón Cossío Díaz.

¹⁶⁷ *Idem*.

constitución federal como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

Además, en el último párrafo del citado artículo 1º de la Ley de Amparo también reconoce expresamente que el amparo protege a las personas frente a omisiones por parte de los poderes públicos en los casos señalados en dicha ley.

Igualmente, si hablamos específicamente del amparo indirecto, encontramos previsto en el artículo 107 de la Ley de Amparo en su fracción II, el cual especifica que el amparo en dicha vía procede contra las omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, si atendemos a la literalidad de dicho artículo, cabría hacer una interpretación en el sentido de que el amparo procede indudablemente en contra de los órganos legislativos por las omisiones en las que ellos incurran.

Hablando exclusivamente de este ordenamiento legal que prevé el procedimiento para la substanciación del juicio de amparo, aquí no vamos a encontrar de forma expresa la procedencia del citado juicio de amparo contra omisiones del congreso de la unión, sino que siempre se habla de forma genérica la procedencia contra actos u omisiones, así es que, para que pudiera entrarse al estudio de la inconstitucionalidad por omisión dependerá de la interpretación que de la Ley de Amparo haga la SCJN a través de su jurisprudencia para adecuar la procedencia de dicho mecanismo procesal.

3.3. Las omisiones legislativas en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia de la nación

Como lo venimos viendo en los capítulos anteriores, existe una previsión constitucional muy pobre sobre la procedencia del juicio de amparo para combatir las omisiones legislativas, de igual forma en la ley de amparo no se prevé expresamente su procedencia ante tal situación, sin embargo, esto no ha impedido a los justiciables intentar proteger sus derechos humanos ante tal medio de control constitucional, para plantear a la jurisdicción de amparo las omisiones del legislador ya sea local o federal, que ante el no pronunciamiento de una norma que desarrolle los preceptos constitucionales se ven afectados en sus derecho fundamentales.

Sin embargo, ante tal planteamiento, la postura de los tribunales del Poder Judicial de la Federación no se hizo esperar, ya que inmediatamente fijo su criterio, interpretando de forma restrictiva el principio de relatividad de las sentencias de amparo previsto en su artículo 73 de la Ley de Amparo en vigor, situación que

prevaleció en los criterios de la Novena Época, a finales del siglo XX, con los criterios que a continuación mencionamos:

LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Respecto de la omisión del legislador ordinario de dar cumplimiento al mandato constitucional de expedir determinada ley o de reformar la existente en armonía con las disposiciones fundamentales, es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con lo establecido en los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 de la citada legislación ordinaria, en virtud de que, según el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, es decir, a legislar, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo que es inconcuso resultaría apartado del principio de relatividad enunciado.¹⁶⁸

El criterio mencionado anteriormente, se puede decir que es el que normó el criterio para los casos posteriores que se plantearon mediante el juicio de amparo en contra de las omisiones del legislativo de expedir una norma para poder desarrollar los preceptos de la constitución, pudiendo citar como ejemplos de esta improcedencia los siguientes:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL. Cuando en la demanda de amparo directo o en los agravios expresados en la revisión interpuesta en dicho juicio constitucional, se impugna la omisión de una legislatura, ya sea local o federal, de expedir determinada codificación u ordenamiento, la imposibilidad jurídica de analizar tales cuestionamientos deriva de que conforme al principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional, y 76 de la Ley de Amparo, la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos

¹⁶⁸ Tesis P. CLXVIII/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180.

en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare, lo que impide que una hipotética concesión de la protección federal reporte algún beneficio al quejoso, dado que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar esa omisión, esto es, a legislar, porque esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional implicaría la creación de una ley que, por definición, constituye una regla de carácter general, abstracta e impersonal, la que vincularía no sólo al recurrente y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, apartándose del enunciado principio.¹⁶⁹

Podemos observar que los dos criterios asentados anteriormente, impedían de forma terminante la procedencia del juicio de amparo para combatir las omisiones legislativas, sin embargo lo más destacable de los criterios mencionados es el argumento central de nuestro máximo tribunal, en el que se remitía directamente a las disposiciones de la Constitución y de la Ley de Amparo que impedían dar efectos generales a la sentencia dictada en un juicio de amparo, que doctrinalmente se conoce como principio de relatividad o formula Otero, mediante el cual se establecía que las sentencias dictadas en el juicio de amparo solo se encargarán de las personas que los promoviera, y que por tal motivo cualquier concesión del amparo en contra de una omisión del congreso sería ordenar expedir la determinada norma de carácter general y abstracto que trascendería a la esfera jurídica del quejoso, fuera de tal argumento no existía otra causa diversa de la SCJN para negar a los particulares la procedencia del juicio de amparo contra una omisión legislativa.

Como ya se mencionó, todavía a principios del siglo XXI se seguía teniendo el criterio por parte del Poder Judicial de la Federación, que el juicio de amparo no procedía en contra de las omisiones legislativas, bajo el argumento central de que el principio de relatividad en las sentencias que se dicten en dichos juicios no permite su procedencia, como así sucede en el siguiente criterio jurisprudencial:

ISSSTE. LA LEY RELATIVA, AL NO REGULAR EL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA PROPIEDAD DEL INSTITUTO, CONSTITUYE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA QUE NO ES REPARABLE EN EL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). De conformidad con el criterio sustentado por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P. CLXVIII/97, de rubro: "LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O

¹⁶⁹ Tesis P. LXXX/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 40.

DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.", debe considerarse que aun cuando es cierto que la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, no prevé el arrendamiento de vivienda para los trabajadores, ... ; también lo es, que tal violación constituye una omisión legislativa que no puede repararse a través del amparo, puesto que a virtud de sus efectos no puede obligarse al legislador ordinario a colmar la falta de previsión en esta materia, dado que el efecto relativo de las sentencias de amparo lo impide.¹⁷⁰

El anterior criterio es de importante análisis, ya que de su lectura podemos ver que deja de ser relevante para el órgano resolutor del amparo la existencia o no de la omisión legislativa, así como tampoco importa si existe una violación a algún derecho humano del particular quejoso por la omisión legislativa inconstitucional para decretar la procedencia o improcedencia del juicio de amparo, lo único que sigue permeando es el argumento correspondiente a la prohibición de dar efectos generales a una sentencia estimatoria de amparo.

Siguiendo con el análisis de los criterios jurisprudenciales desarrollados por la SCJN, en el orden cronológico que lo hemos venido haciendo, también cabe incorporar el criterio asentado por la Segunda Sala al hacer el estudio de la inconstitucionalidad por omisión legislativa a la luz de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio de 2011, donde se refuta por parte de la Corte las nuevas figuras jurídicas incorporadas al juicio de amparo como son la declaratoria general de inconstitucionalidad y la mención en el artículo 103 fracción I a que hicimos referencia en el apartado primero de este capítulo, que establece que los tribunales de la federación conocerán de toda controversia que se suscite por *normas generales, actos u omisiones* de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos, desestimando por completo la palabra *omisión* en cuanto a una omisión legislativa, ya que la Segunda Sala considera que al no haber una previsión específica sobre la omisión del órgano legislativo se priorizar el principio de relatividad que rige al juicio de amparo, tal como se lee en la siguiente tesis jurisprudencial:

OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El precepto constitucional citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6

¹⁷⁰ Tesis P./J. 134/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 43.

de junio de 2011, dispone que las sentencias pronunciadas en el juicio de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, de donde deriva que respecto de dichas sentencias aún prevalece el principio de relatividad, dado que no pueden tener efectos generales. En congruencia con lo anterior, en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución Federal, es improcedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, pues de concederse la protección constitucional al quejoso, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley, que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que el artículo 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establezca la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos generales, toda vez que esa declaración debe emitirse en un procedimiento específico por parte de este Alto Tribunal, sin que sea posible adoptar una decisión de tal naturaleza en un caso concreto; máxime que el procedimiento para la declaratoria general de una norma se refiere a normas existentes y no a omisiones legislativas. Por otra parte, tampoco es obstáculo que el artículo 103, fracción I, constitucional, establezca que los Tribunales de la Federación conocerán de toda controversia suscitada por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos, ya que dicho precepto no contempla la posibilidad de que puedan reclamarse omisiones legislativas, dado que opera la limitante prevista en el referido artículo 107, fracción II, párrafo primero, en el sentido de que las sentencias dictadas en el juicio de amparo no pueden tener efectos generales.¹⁷¹

Como lo podemos apreciar en las tesis de jurisprudencia resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se mencionan en los párrafos anteriores, el criterio es reiterativo para determinar que no procedente el juicio de amparo en contra de las omisiones legislativas, pero podemos detectar de su lectura, que el principal punto para desestimar su procedencia es el multimencionado principio de relatividad que rige las sentencias de amparo, por lo que ante tal situación, se podría decir que los particulares no tenían ningún medio de defensa que hacer valer ante tal fenómeno jurídico que es la omisión legislativa.

No obstante lo anterior, derivado de un nuevo análisis a la luz del nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos, en donde tratándose de normas de derechos humanos se debe privilegiar la interpretación que más favorezca al individuo, es que el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Arturo Zaldívar, al

¹⁷¹ Tesis 2ª. VIII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro XVII, t. 2, febrero de 2013, p. 1164.

conocer del amparo en revisión 1359/2015, fijo un nuevo camino acerca de la procedencia del juicio de amparo como una garantía constitucional para combatir las omisiones legislativas, compilándose para tal efecto dos tesis de jurisprudencia que se leen de la siguiente manera.

CONCEPTO DE OMISIÓN COMO ACTOS DE AUTORIDAD. Desde un punto de vista conceptual, la simple inactividad no equivale a una omisión. En el ámbito jurídico, para que se configure una omisión es imprescindible que exista el deber de realizar una conducta y que alguien haya incumplido con esa obligación. En este sentido, las autoridades no sólo pueden afectar a los ciudadanos a partir de la realización de actos positivos, sino también a través de actos negativos u omisiones.¹⁷²

JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. ES PROCEDENTE CONTRA OMISIONES LEGISLATIVAS. De una interpretación sistemática de la fracción I del artículo 103 y la fracción VII del artículo 107 de la Constitución, en conexión con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo, se desprende que el juicio de amparo indirecto es procedente contra omisiones legislativas propiamente dichas, es decir, cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. En efecto, si el Poder Legislativo puede considerarse autoridad responsable para efectos del juicio de amparo y la Constitución acepta que las omisiones pueden ser actos reclamados, en principio esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera que desde una óptica constitucional el juicio de amparo indirecto es procedente contra omisiones legislativas. Con todo, para poder sostener de manera concluyente que el juicio de amparo indirecto es procedente, además debe descartarse que ese impedimento procesal pueda desprenderse de los principios constitucionales que disciplinan al juicio de amparo. En este orden de ideas, se estima que en este caso no se vulnera el principio de relatividad porque dicho principio debe ser reinterpretado a la luz del nuevo marco constitucional que disciplina al juicio de amparo y, por tanto, es perfectamente admisible que al proteger a la persona que ha solicitado el amparo de manera eventual y contingente se pueda llegar a beneficiar a terceros ajenos a la controversia constitucional. De todo lo anterior, se desprende que el juicio de amparo indirecto es procedente para combatir omisiones legislativas absolutas.¹⁷³

Estas últimas tesis dan una nueva esperanza de adoptar el juicio de amparo como una garantía constitucional para combatir las omisiones legislativas, a nuestro parecer, como ya se comentó en el capítulo primero, donde se habló del juicio de amparo y los principios procesales que lo sustentan, si se siguiera aplicando de dicha manera, se dejarían de proteger la mayor parte de los derechos sociales previstos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que México es parte, como es el caso resuelto donde tiene sustento las jurisprudencias anteriormente mencionadas;

¹⁷² Tesis 1ª. XVII/2018, Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, t. I, marzo de 2018, p. 1092.

¹⁷³ Tesis 1ª. LVIII/2018, Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, t. II, junio de 2018, p. 965.

únicamente se hace referencia a estas dos, ya aquí podemos ver un cambio de total en la forma de ver el juicio de amparo, primero se plantea que cualquier omisión que provenga de las autoridades, incluso de las encargadas de emitir las leyes vulneran de la misma forma a los particulares como si emitieran actos de carácter positivo.

En la segunda tesis jurisprudencial mencionada únicamente la mencionamos en este apartado por ser un criterio jurisprudencial aislado, y que para cumplir con los objetivos de este capítulo creemos necesario transcribir, sin embargo, nos ocuparemos de su amplio análisis en el Capítulo Cuarto cuando nos remitamos a cada uno de los argumentos adoptados por el ministro ponente, el cual consideramos es de gran importancia para emitir una conclusión respecto a las figuras que analizamos.

Corresponde mencionar que dentro de la jurisprudencia que ha compilado el Poder Judicial de la Federación, encontramos que se ha combatido a la omisión legislativa por medio de otras garantías jurisdiccionales constitucionales, específicamente en la controversia constitucional y en las acciones de inconstitucionalidad, un criterio importante del que se parte para resolver los casos posteriores es el que se sustentó al resolver la controversia constitucional 14/2005 por el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación José Ramón Cossío, el cual tomado parte de la doctrina que existe sobre la materia tuvo a bien hacer una clasificación de las omisiones legislativas que se pueden presentar en el escenario jurídico, las características que presentan cada uno, y cuáles omisiones del legislador se pueden proteger por medio de una garantía de control constitucional.

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

potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.¹⁷⁴

Así mismo, también encontramos dentro de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se reconoce como mecanismo procesal constitucional la acción abstracta de inconstitucionalidad para combatir las omisiones legislativas parciales en ejercicio de competencia obligatorio, por ya existir una norma que pueda ser objeto de control constitucional, no así de las omisiones legislativas absolutas en donde no existe norma sobre la que cuidar su regularidad constitucional, tal como se lee en la siguiente tesis.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas.¹⁷⁵

Podríamos concluir con este apartado diciendo que de todo el recorrido que existe en los criterios asentados en la novena época y en la décima existe una gran brecha acerca de la procedencia del juicio de amparo como un mecanismo idónea para combatir las omisiones legislativas, no obstante al no existir una figura procesal específica para combatir tal omisión del legislador, ni incorporar específicamente en algún apartado de los artículos 103 y 107 de la Constitución la procedencia del juicio de amparo contra tales actos omisivos, es que se debe de hacer una construcción interpretativa de tales normas para adecuarse al fenómeno jurídico que ahora estudiamos, no obstante lo anterior, una opción pudiera ser incorporar algún mecanismo procesal constitucional tal cual lo han hechos las entidades federativas en sus constituciones locales, como lo veremos en el capítulo siguiente.

¹⁷⁴ Tesis P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527.

¹⁷⁵ Tesis P./J. 5/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 701.

3.4. Medios de control constitucional local sobre inconstitucionalidad por omisión

En este apartado pretendemos hacer un análisis de los mecanismos procesales de jurisdicción constitucional para combatir las omisiones legislativas que han implementado las entidades federativas en sus respectivos diseños constitucionales, ya que vemos que desde el año 2000 el estado de Veracruz fue pionero en regular dentro de su constitución local diversos mecanismos de control constitucional para mantener la supremacía y vigencia de su constitución.

Estamos hablando entonces que dentro del Derecho Procesal Constitucional se pudiera hablar de una rama nueva, como es el mencionado Derecho Procesal Constitucional Local, para el juez interamericano Ferrer Mac-Gregor es objeto de estudio el derecho procesal constitucional local es aquella rama “que comprende el estudio de los distintos instrumentos encaminados a proteger ya no las constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas”¹⁷⁶, rama que aplica a nuestra investigación debido a la organización política adoptada por el estado mexicano en cuanto república federal dividida por estados independientes, los cuales dentro de sus congresos locales han tomado la iniciativa de incorporar dentro de sus constituciones diversos mecanismos de control constitucional para combatir las omisiones legislativas, claro, en cada estado con sus particularidades procesales, como se analizara a continuación.

3.4.1 Veracruz.

Como ya lo mencionamos anteriormente, fue precisamente en el estado de Veracruz donde se estableció por vez primera en una constitución local diversos mecanismos de control constitucional, los cuales se encuentran a partir del artículo 64 de la Constitución del Estado de Veracruz en una sección denominada *Del Control Constitucional*.

Tenemos pues en el artículo 64 de la Constitución veracruzana los diversos mecanismo de control constitucional que se implementaron que por razón de espacio y por sobrepasar los límites de la figura en estudio únicamente la mencionaremos, en su

¹⁷⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en Carbonell Sánchez, Miguel, (coord.), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004, p. 463.

fracción I se regula el juicio de protección de derechos humanos, en su fracción II se establece las resoluciones del ministerio público sobre reserva de la averiguación previa o no ejercicio de la acción penal, en la fracción III se regulan las figuras de la controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad y *acción por omisión legislativa*, en la fracción IV se regula la denominada cuestión de constitucionalidad que implica aclarar dudas sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, y en la fracción V se prevé que la Sala Constitucional conocerá de los derechos de los indígenas de acuerdo a una ley especial.

Estableciendo una crítica sobre los mecanismos de control constitucional establecidos en el artículo 64 de la Constitución veracruzana diríamos que las acciones previstas tanto en la fracción II como en la fracción IV no atienden a la naturaleza de un mecanismo de control constitucional, ya que lo que haría aquí la Sala Constitucional únicamente atendería a cuestiones de legalidad, ya que en ningún momento se hace un ejercicio sobre la regularidad constitucional en el objeto de estudio de esas acciones, por lo que concluimos respecto de esta crítica que la legislatura estatal carece de una noción clara de la naturaleza de los mecanismos de control constitucional y cuál es el objeto de implementarlo en un sistema jurídico constitucional.

Ahora bien, la metodología a seguir para el análisis de la acción por omisión legislativa tanto en el estado de Veracruz como en lo subsecuente para el resto de las entidades federativas que lo han incorporado será analizar los diversos aspectos como el órgano de control constitucional, objeto de control, entes legitimados para promoverla, legitimación pasiva, efectos de la sentencia y las consecuencias por el incumplimiento, aspectos los anteriores que son elementales para su análisis en el estudio particular de la acción por omisión legislativa.

Respecto del órgano de control en la jurisdicción constitucional de Veracruz tenemos que conocerá de la acción por omisión legislativa tenemos que el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional integrada por tres magistrados.

Por lo que respecta al objeto de control, esto lo será de acuerdo con las fracciones I y II del artículo 56 de la Constitución veracruzana será la Constitución General de la República, la Constitución local y los tratados internacionales, esto es, que cuando se conozca un asunto sobre inconstitucionalidad por omisión legislativa únicamente se estudiará la regularidad que guarde dicha omisión con la violación a

disposiciones de la Constitución Federal, la Constitución del Estado de Veracruz y los diversos tratados internacionales celebrados por México.

Los entes que se encuentran legitimados para interponer la acción por omisión legislativa de acuerdo con los incisos a) y b) de la fracción III del artículo 65 de la Constitución de Veracruz, únicamente el gobernador del estado y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos; por otro lado, respecto de la legitimación pasiva, esta recae exclusivamente en las omisiones de congreso local, cuando se considere que no ha aprobado una ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución.

Algo interesante que debe ser objeto de análisis en una acción por omisión legislativa lo es los efectos de las sentencias estimatorias, o sea, que sucede cuando la Sala Constitucional en este caso estima que, si existe una violación a preceptos constitucionales a causa de una omisión legislativa, en el caso de Veracruz se prevé que se otorgará al congreso local un plazo que comprenda dos periodos de sesiones ordinarias para que se expida la ley o decreto de que trata la omisión; cabe aquí mismo mencionar cuales son las consecuencias por el incumplimiento de la sentencia de la Sala Constitucional, sí el congreso local no cumple con expedir la ley el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades en tanto se expide la ley o decreto.

La destacada jurista especialista en el tema Laura Rangel Hernández refiere que “esta figura jurídica realmente atiende a la intención de evitar que el vacío normativo transgreda la Constitución local, a tal punto que no se conforma con prescribir que se ordene a la autoridad omisa de que emita la normativa faltante... la Constitución faculta al Tribunal para que garantice el cumplimiento de los preceptos constitucionales, al menos temporalmente a través de la cobertura del orden jurídico”¹⁷⁷, de lo cual estamos de acuerdo, ya que es una medida absolutamente acertada el hecho que una vez que se reconozca la omisión inconstitucional, no se deje al gobernado en la inseguridad jurídica de no tener una legislación a la cual acudir en caso de que no cumpla con la sentencia el congreso local, sino que en lo más mínimo queden asentadas las bases a las cuales remitirse para resolver determinada cuestión.

¹⁷⁷ Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, p. 206.

Víctor Bazán observa agudamente respecto del trato a la omisión legislativa en Veracruz que es la “tipificación de una acción abstracta, al estar desvinculada de un caso concreto sustanciado ante un tribunal; directa, en tanto la pretensión procesal consiste en la declaración de existencia de la omisión legislativa; y, a la vez, objetiva y subjetiva. El primer rasgo deriva de que, con ella, cuando es interpuesta por el Gobernador, se persigue defender el interés general; mientras que la dimensión subjetiva surge cuando es articulada por tercera parte de los ayuntamientos, y que pareciera que el interés por tutelar en este caso es uno particular de los legitimados activamente”¹⁷⁸, características teorías muy ciertas, que a nuestro parecer ameritan un estudio más profundo, ya que coincidimos en que tanto el interés que pueda tener el gobernar como los ayuntamientos son muy diversos.

3.4.2 Tlaxcala

Otro estado de la república que ha incorporado dentro de su Constitución local es el Estado de Tlaxcala, mediante reformas del 18 de mayo del año 2001, aquí de acuerdo a los diversos académicos que han comentado la forma en que se abordó por el congreso del estado de Tlaxcala, señalan que es la regulación más completa que existe sobre la materia, por lo que en líneas posteriores aremos el análisis de cada uno de sus elementos.

Por lo que respecta al estado de Tlaxcala tenemos que este prevé en su artículo 81 Constitucional los diversos mecanismos de control constitucional de los que conocerá el Pleno del Tribunal Superior de Justicia actuando como Tribunal Constitucional del Estado, en la fracción I establece algo que se equipara al juicio de protección de derechos humanos o un amparo local, sin que se prevea con tal denominación; en la fracción II regula los juicios de competencia constitucional, lo que en se equipara según su regulación a las controversias constitucionales; en la fracción III prevé la acción de inconstitucionalidad por normas que emita el Congreso del Estado; en la fracción IV prevé la acción de inconstitucionalidad por normas de carácter general que emita algún ayuntamiento o consejo municipal; en la fracción V únicamente menciona los lineamientos a que se sujetarán las acciones de inconstitucionalidad y las cuestiones constitucionales; en la fracción VI regula las *acciones por omisión legislativa*; y en la fracción VII regula las cuestiones de inconstitucionalidad que

¹⁷⁸ Bazán, Víctor, *Control de las... op. cit.*, nota 134, p. 623.

planteen los órganos jurisdiccionales cuando en los asuntos de su conocimiento tengan que aplicar una ley que consideren inconstitucional.

De igual forma, para hacer el análisis de la forma en que se regule en el estado de Tlaxcala la acción por omisión legislativa atenderemos los mismos criterios usados en el estado de Veracruz.

Primeramente, es importante ubicar al órgano de control constitucional que le corresponde sustanciar la acción por omisión legislativa, recayendo en el mismo Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado actuando como un Tribunal de Control Constitucional del Estado, previsto en el primer párrafo del artículo 81 de la Constitución del Estado de Tlaxcala.

Por lo que respecta al objeto de control, aquí se resguarda la regularidad de las normas contenidas tanto en la Constitución Federal, la Constitución del Estado y las leyes, haciendo la observación que se excluyen los derechos que pudieran contenerse en los tratados internacionales de los que el estado mexicano forma parte, y sobre todo los que se han firmado en materia de derechos humanos, ya que mientras más derechos humanos puedan hacer valer como violentados mayor es el grado de protección que se tiene ante una omisión inconvencional, y más en el diseño que se optó en este ordenamiento al reconocer como entes legitimados a los particulares.

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, aquí existe una innovación respecto de los entes o sujetos legitimados para promover la acción por omisión legislativa, la cual de acuerdo con la fracción VI del artículo 81 de la Constitución del Estado de Tlaxcala esta corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a personas residentes en el estado, consideramos que es muy arriesgado dejar en manos de los particulares el ejercicio de la acción por omisión legislativa ya que por la misma naturaleza de la misma acción, la sentencia que se dictará tendrá efectos generales; por su parte también en la misma previsión que se hace de los sujetos demandados esta incorpora diversos a los previstos para el Estado de Veracruz, aquí se impugnan las omisiones del congreso local, del gobernador y ayuntamientos o concejos municipales, al establecerse que los entes demandados son también órganos administrativos entendemos que se atiende al concepto amplio de normas generales, no únicamente limitándose a leyes de carácter general sino también a reglamentos, circulares o

instructivos que deban emitir dichos órganos en cuanto tengan una obligación de expedir para no vulnerar los preceptos constitucionales.

Por lo que respecta a los efectos de una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad por omisión legislativa, aquí se concede un término de gracia al congreso local de tres meses para emitir la norma faltante, que a diferencia del estado de Veracruz que se concede el termino pero en periodos ordinarios de sesiones, lo cual es razonable si tomamos en cuenta que en el estado de Veracruz la acción por omisión legislativa únicamente procede contra omisiones del congreso local, en cambio en el estado de Tlaxcala también procede contra omisiones del gobernado, del ayuntamiento o concejos municipales; por otro lado, como consecuencia del incumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional local se prevé únicamente que será motivo de responsabilidad, sin especificar qué tipo de responsabilidad, ya que puede ser administrativa o penal de acuerdo al régimen que se escoja, sin embargo dichas consecuencias por el incumplimiento no garantizan que se corrija la omisión que violenta los preceptos constitucionales.

Una importante observación la realiza Rangel Hernández al mencionar que “esta entidad le da un tratamiento diverso al de Veracruz, ya que es más categórica en cuanto a su especial interés en lograr la eficacia plena de la constitución a través de colmar los vacíos legislativos que la lesionan y no solo está, sino que al incluir en el supuesto normativo a las leyes, se aprecia que en general lo que se pretende es lograr que se efectivicen las disposiciones normativas positivas cuando requieran de reglamentación ulterior”,¹⁷⁹ lo cual nosotros hemos pasado por alto en la metodología de análisis, ya que aquí se pretende que se optimicen no solo las normas constitucionales con una regulación posterior, sino que se establece que las mismas leyes tengan una óptima regulación mediante la expedición de reglamentos o circulares que en ellas se puedan contener.

Otra observación que “vale hacer notar en torno a la magnitud de la consecuencia ante el incumplimiento de la sentencia, que para la acción contra la omisión legislativa no rige la atribución dispensada al pleno del Tribunal en el caso de los juicios de competencia constitucional y de las acciones de inconstitucionalidad, respecto de las cuales la autoridad que no obedezca la resolución del pleno podrá ser

¹⁷⁹ Rangel Hernández, Laura, *op. cit.*, nota 177, p. 209.

destituida por éste”¹⁸⁰, este ejercicio de comparación de las consecuencias por el incumplimiento de una sentencia emitida en una acción por omisión legislativa con las demás garantías constitucionales previstas puede servir para complementar el tipo de responsabilidad que se le quiere atribuir a las autoridades que incumplan la sentencia.

3.4.3 Chiapas

Otro estado de la federación que también incluyó dentro de su constitución diversos mecanismos de control constitucional lo es el estado de Chiapas, el cual no dejó fuera nuestra acción en estudio para combatir las omisiones legislativas, mediante decreto de reformas de 6 de noviembre del año 2002 incorporó dichos mecanismos en los artículos 78 y 79 de la Constitución local localizado en el Capítulo VI denominado *Del Control Constitucional*.

Los mecanismos de control constitucional se encuentran específicamente previstos en el artículo 79 de la Constitución en mención, donde podemos apreciar que en la fracción I se regulan las controversias constitucionales, en la fracción II se regula las acciones de inconstitucionalidad, en la fracción III se prevé nuestra *acción por omisión legislativa* en estudio de la cual analizaremos en líneas posteriores, en la fracción IV se regulan las cuestiones de constitucionalidad planteadas por jueces y magistrados que tengan duda sobre la constitucionalidad de una ley.

Analizando exclusivamente la acción por omisión legislativa, primero debemos mencionar que en el estado de Chiapas el órgano de control constitucional encargado de conocer sobre tal acción es el Tribunal de Justicia Constitucional según el artículo 78 de la constitución local quien sentará los criterios jurídicos de interpretación conforme a su constitución.

Ahora bien, por lo que respecta al objeto de control de la regularidad de las omisiones inconstitucionales, será únicamente las Constitución federal y local, por lo que las omisiones legislativas serán analizadas en tanto no vulneren las disposiciones contenidas en tales ordenamientos fundamentales.

Por lo que respecta a los entes legitimados para promover la acción por omisión legislativa en la misma fracción III del artículo 79 de la Constitución local nos dice que pueden ser el gobernador, tercera parte del Congreso, tercera parte de

¹⁸⁰ Bazán, Víctor, *Control de las... op. cit.*, nota 134, p. 627.

Ayuntamientos y 5% de ciudadanos inscritos en el padrón electoral, lo que a nuestra consideración aquí el diseño que se le quiso dar a la legitimación de esta acción es semidemocrática, ya que permite que los particulares puedan acceder a la misma pero siempre y cuando se ejerza de forma colectiva por un determinado número de individuos tomando como base los que estén registrados en el padrón electoral, si este es el caso también se pudiera afirmar que se vulnera el derecho de los individuos también con capacidad jurídica que pretendan promover esta acción y pero que no se encuentren registrados en el padrón electoral; analizando aquí mismo quien ostenta la legitimación pasiva en el uso de esta acción, lo es únicamente el congreso local, para cuando se considere que este no ha emitido una ley o decreto que impidan el correcto desarrollo de la constitución general como la local.

Respecto a los efectos de la sentencia del tribunal constitucional local que estima la procedencia una omisión legislativa, esta únicamente será para los efectos de conceder al congreso local el plazo de un periodo ordinario de sesiones para que emita la norma faltante, sin embargo, dicha resolución únicamente tendrá efectos después de su publicación en el Periódico Oficial del Estado; en caso de que el congreso local no emita la norma o reglamento faltante, la misma Constitución faculta al Tribunal de Justicia Constitucional del conocimiento que defina provisionalmente la materia que debería regular la ley, teniendo efectos hasta en tanto el congreso local emita la norma faltante.

Con relación a los fines que tiene este proceso constitucional, de acuerdo con la autora Laura Rangel Hernández “parece estar encaminada más al control del proceso legislativo que a la corrección de la omisión legislativa que no permite que la constitución despliegue sus efectos; aunque debe señalarse que aquí queda mucho más clara la intención de evitar el retraso en el proceso legislativo, ya que se aprecia que su objetivo final es simplemente coaccionar de alguna manera (si es válido usar esta expresión) al legislador para evitar la excesiva tardanza en la discusión y aprobación de las iniciativas presentadas”¹⁸¹, claro está que en la misma sentencia que resuelva sobre la omisión legislativa debe dar argumentos constitucionales sobre la falta de desarrollo de los preceptos de la Constitución por la omisión de la norma, sin embargo si la sentencia únicamente hiciera la evidencia de que falta una norma que se ordena

¹⁸¹ Rangel Hernández, Laura, *op. cit.*, nota 177, p. 213.

expresamente en la constitución para que tenga como efecto únicamente que se le conceda un periodo ordinario de sesiones para crear la norma, le daríamos toda la razón a la autora en mención ya que solo se estaría presionando al congreso para crear la norma.

Otra oportuna crítica que realiza la citada Rangel Hernández es respecto de los entes demandados en esta acción, por lo que asegura “se trata de una acción restringida en el sentido de que solamente procede respecto de las omisiones del Poder Legislativo Local”,¹⁸² consideramos oportuna la crítica en virtud de que es cierto que no solo puede el poder legislador vulnerar la constitución al dejar de emitir leyes que son normas de carácter general, sino que también puede los órganos de la administración pública ya sea estatales o municipales infringir mandatos constitucionales por dejar de ejercer su facultad reglamentaria que también al igual que las leyes son normas jurídicas de carácter general de las que se necesita guardar su regularidad constitucional ante una posible omisión.

Un punto importante a tratar en este es respecto a la solución que prevé la misma Constitución local ante el incumplimiento del órgano legislativo de expedir la norma, ya que aquí “se presenta no solo la posibilidad sino la obligación de que la magistratura constitucional haga la cobertura del vacío legislativo”¹⁸³, situación que para los juristas que tengan una postura positivista clásica dejará muchas críticas, sobre todo respecto de la invasión de funciones entre poderes, como lo es facultar al judicial a legislar aunque sea de forma provisional.

3.4.4 Quintana Roo

Por lo que respecta al estado mencionado al rubro, cabe decir que también incorporó en su respectiva Constitución local diversos mecanismos de control constitucional para salvaguardar la supremacía de la norma fundante.

Siguiendo la metodología de las entidades anteriores primeramente nos corresponde analizar cuál es el órgano encargado de dirimir las controversias constitucionales que surgen en el estado, aquí al igual que en todos los anteriores, se optó por facultar al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado para resolver las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y las acciones por

¹⁸² *Ibidem*, p. 215.

¹⁸³ *Idem*.

omisión legislativa, lo anterior según lo tomamos del artículo 103 fracción VIII de la Constitución local.

No obstante lo anterior, orgánicamente no es el Pleno del Supremo Tribunal el que se encarga de analizar las acciones constitucionales que se ejerzan, ya que de conformidad el artículo 105 de la citada Constitución el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional, integrada por un Magistrado numerario, quien será el encargado de sustanciar y formular en los términos de la ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que someterán al Pleno del Tribunal Superior de Justicia, aquí se opta por el diseño de una Sala Constitucional, lo que resulta algo muy peculiar es que la “Sala” se encuentre integrada únicamente por un Magistrado.

Ahora bien, dejando un poco de lado el órgano que ejercerá la jurisdicción constitucional en el Estado, corresponde abordar el análisis del diseño que se implementó para la resolución de la acción por omisión legislativa, la cual se encuentra prevista en el artículo 105 apartado A en su fracción III; lo primero que analizamos es la norma que se guarda regularidad, la cual únicamente será la Constitución del estado, por lo que ante el conocimiento de esta acción se deja de cuidar que la omisión valla en contra de la Constitución general de la república o que incluso sea en contra de una tratado internacional.

Respecto de los entes que tienen legitimación para promover esta acción por omisión legislativa les corresponde únicamente al Gobernador del Estado y un Ayuntamiento del Estado, aquí consideramos que se restringe mucho la promoción de este mecanismo de defensa constitucional, ya que existen mucho otros órganos de gran importancia para las diversas funciones que realiza el estado que pueden verse impedidos en sus facultades por la falta de alguna norma de carácter general; hablando de la legitimación pasiva, el único órgano que puede ser demandado es el Congreso del Estado ante la falta de expedición de alguna ley o decreto que como ya lo dijimos afecte el debido cumplimiento de la Constitución del Estado, situación que al igual que Chiapas se limita únicamente a leyes en cuanto normas de carácter general, dejando de lado los reglamentos que pueden expedirse por los órganos administrativos.

La sentencia que reconozca la existencia de una omisión del legislador que vulnere la Constitución determinará el plazo para que se expida la ley o decreto de que

trata la omisión, estipulándose que puede ser en el periodo ordinario que se curso o en el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado, pudiéndose disminuir ese plazo a discreción de la jurisdicción constitucional local cuando el interés público lo amerite, lo anterior no surtirá efectos si previamente no se publica en el Periódico Oficial del Estado la sentencia del Tribunal donde se reconozca la omisión del legislador; de acuerdo a nuestra metodología a seguir, en otros estado hemos analizado algunas consecuencias que sobrevienen a la autoridad demandada que no cumple con la sentencia de la jurisdicción constitucional que le ordena elaborar la norma faltante, en este caso no existe consecuencia alguna para la autoridad omisa.

La experta en la materia de omisión legislativa Laura Rangel Hernández da una opinión suspicaz sobre esta acción implementada por el legislador de Quintana Roo, ya que refiere que la única finalidad es “cerciorarse de que el Congreso Local cumpla con las etapas del proceso legislativo oportunamente y que no ignore o demore excesivamente alguna iniciativa que se le presente, de modo que no se trataría en esencia de lograr que se expida una determinada norma jurídica que resulte indispensable para la efectivización de la Constitución estatal, (acepción o tipología clásica de la inconstitucionalidad por omisión) sino que se pretende, al menos que se estudie el proyecto en cuestión y se culmine debidamente el trámite legislativo, sin importar si al final del proceso se logra o no su aprobación”¹⁸⁴, situación de la cual coincidimos a cabalidad, ya que al no existir ninguna consecuencia para el Congreso local al omitir dar cumplimiento con la sentencia del tribunal, entonces no se da garantía de su desarrollo, ya que además aquí tampoco se faculta a la jurisdicción constitucional local para que desarrolle la norma faltante o de los lineamientos mínimos que deberán seguirse hasta en tanto se expida la norma faltante.

3.4.5 Coahuila de Zaragoza

Por lo que respecta a esta entidad federativa, que al igual que los estados que hemos estado desarrollando en apartados anteriores, se incorpora la justicia constitucional local como un medio para mantener la eficacia y la actualización democrática de dicha norma superior bajo el principio de supremacía constitucional, tiene además como finalidad dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito interior del Estado, todo esto según lo estipulado en el artículo 158 de

¹⁸⁴ Rangel Hernández, Laura, *op. cit.*, nota 177, p. 217.

la citada Constitución del estado de Coahuila de Zaragoza, consideramos oportuno que se aclaren dichas cuestiones conceptuales sobre la finalidad de justicia constitucional en un estado, además que aquí expresamente dispone que se pretende salvaguardar el principio de supremacía constitucional.

En el mismo artículo 158 de la Constitución local se prevé que todos los órganos jurisdiccionales del estado están facultados para ejercer un tipo de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, si detecta que la norma a aplicar es contraria a la Constitución deberá dejar de aplicarla, no declarar su invalidez, suponiendo que únicamente la sentencia que así lo haga tendrá efectos *inter partes*, si así llegará a ocurrir dicha resolución podrá revisarla el Tribunal Superior de Justicia.

Una vez dicho lo anterior procederemos a analizar quien es el órgano competente para dirimir las acciones constitucionales que se prevén en esta entidad federativa, quedando dicha facultad a cargo del Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado quien puede actuar con facultades de Tribunal Constitucional Local, al igual que en el estado de Tlaxcala.

Consideramos que esta entidad federativa tiene uno de los diseños de la acción por omisión legislativa más deficientes y con poco sustento teórico en los procesos constitucionales, debido a que no se establece un procedimiento específico para combatir el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, sino que se incorpora dentro de la *acción de inconstitucionalidad*, lo cual llega a generar muchas interrogantes que llevadas a la práctica pueden causar muchos desaciertos.

Por lo que en vista de que los entes legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad son los mismos que para interponer la acción por omisión legislativa, es entonces que tal facultad de accionar recae en el ejecutivo del estado, 10% de los integrantes del congreso, 10% de los integrantes de un ayuntamiento, organismo público autónomo, el fiscal general del estado, partidos nacionales y estatales, aquí podemos ver que el ejercicio de esta acción corresponde a un gran número de órganos del estado que pueden hacer valer las acciones de inconstitucionalidad de una ley como por la no existencia de la ley; los entes que pueden ser demandados son el Congreso Local y el Ejecutivo, tanto por la inconstitucionalidad de una ley o un reglamento, como por la omisión de expedirla, lesionando con esto los mandatos constitucionales.

Aquí es muy difícil detectar los efectos de la sentencia que emita el Tribunal Constitucional Local cuando estime que se configura la omisión legislativa inconstitucional, ya que por el hecho de estar dentro de la acción de inconstitucionalidad cuyos efectos son invalidar la norma que va contra los principios constitucionales, respecto de la omisión por mayoría de razón los efectos deberían ser ordenar a la autoridad omisa crear la norma faltante, pero sin especificar los plazos para hacer, así como tampoco las consecuencias que tendrá el hecho de no cumplir con la sentencia del tribunal constitucional local.

Cabe hacer la precisión que para proporcionar más claridad a las reglas procedimentales que deberán seguirse respecto de estos mecanismos de control constitucional implementados se ha creado la correspondiente ley reglamentaria, al respecto Laura Rangel Hernández menciona que “su artículo 71 fracción V dice que existe inconstitucionalidad por omisión legislativa ‘cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos’¹⁸⁵, concepción clásica que se desprende de la misma Constitución local.

Si bien la Constitución local no nos proporciona los efectos que tendrá la sentencia del tribunal constitucional que reconozca la existencia de una omisión legislativa inconstitucional, la ley reglamentaria proporciona de forma imprecisa los efectos, al respecto Rangel Hernández menciona que “el precepto legal indica que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, lo hará del conocimiento ‘del órgano competente’, refiriéndose por tal al Congreso o al Ejecutivo Local, además, se le indicará que ‘en un plazo razonable’ debe dictar las disposiciones normativas omitidas; aquí encontramos el inconveniente de que no se especifica que debe entenderse por plazo razonable, de manera que esta prescripción tan imprecisa deja al arbitrio de la autoridad el determinar discrecionalmente el tiempo en que deberá proceder a emitir las normas respectivas, lo cual puede volver prácticamente nugatoria la garantía consagrada en dicho precepto legal”¹⁸⁶, es por lo que la discrecionalidad que se quiso dejar a la jurisdicción constitucional sobre el plazo en el que debe emitir la norma faltante ya sea el congreso local o el ejecutivo ponen en duda la eficacia de dicho mecanismo, además que no se regulan las consecuencias que tendrá sobre la autoridad omisa el incumplimiento

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 222.

¹⁸⁶ *Ibidem*, pp. 223 y 224.

del citado fallo, ni que el tribunal constitucional pueda en el mejor de los casos fijar los principios provisionales para efectivizar los preceptos constitucionales en caso de no emitir la norma jurídica.

3.4.6 Durango

En cuanto al último de los Estados que han decidido incorporar en sus constituciones locales mecanismo de control constitucional, encontramos a Durango, el cual también ha implementado diversos mecanismos que resultan de gran importancia para su estudio, pero que por cuestiones de método y con el fin de no perder el objeto de investigación de este trabajo únicamente desarrollaremos más a profundidad la acción por omisión legislativa.

Siguiendo la metodología desarrollada en todas las entidades federativas, debemos mencionar en primer término cual es el órgano encargado de ejercer la jurisdicción constitucional en la entidad federativa que ahora estudiamos, por lo que debemos remitirnos al artículo 112 fracción VI de la Constitución local, el cual estipula que el Supremo Tribunal de Justicia tendrá como facultades y obligaciones garantizar la supremacía y control de dicha Constitución mediante su interpretación y anular las leyes y decretos contrarios a ella; además que en el artículo 118 de la misma Constitución local podemos encontrar que para poder ejercer las facultades mencionadas anteriormente el Supremo Tribunal de Justicia contará con una Sala de Control Constitucional integrada por tres magistrados.

Se precisa además que la finalidad de incorporar mecanismos de control constitucional es para mantener la supremacía de la Constitución local, y tiene por objeto dirimir de forma definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito estatal; lo destacable sería que la Sala Constitucional en este estado tiene una facultad consultiva para los órganos del Estado cuando se trate de interpretar normas de la Constitución local.

Se especifica en el artículo 119 que la Sala Constitucional conocerá de controversias constitucionales locales, acciones de inconstitucionalidad, y en su fracción tercera establece la *acción por omisión legislativa*; aquí podemos ver que se deja de prever el juicio para la protección de derechos humanos, así como otras cuestiones con

las que pudiera experimentar para el mejor desarrollo de la justicia constitucional local, como el control previo de constitucionalidad.

Ahora haciendo un análisis del diseño implementado para combatir las omisiones legislativas, podemos ver que aquí lo que se pretende es mantener la regularidad de las omisiones que afecten el debido cumplimiento de la Constitución del estado, por lo que no se puede alegar a nuestro parecer cualquier argumento tendiente a hacer notar que la omisión legislativa de que se trate viole algún precepto de la Constitución general o de algún tratado internacional firmado por el estado mexicano.

Lo primero que se analizamos son los entes legitimados para interponer la acción por omisión legislativa, la cual de conformidad con la fracción III del artículo 119 de la Constitución local está a cargo del Gobernador del Estado, del 33% de los miembros del Congreso del Estado, el 33% de los integrantes de los ayuntamientos, el 0.5% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, y los titulares de los órganos constitucionales autónomos en sus respectivas materias, a nuestra consideración esta parte se encuentra muy bien regulada, ya que permite un amplio margen de acción para promover este mecanismo, sobre todo que se permite a los particulares que accedan a este, por lo que se democratiza más el acceso a esta figura, aunque se necesita que la acción se ejerza de forma colectiva, es un gran avance que los particulares puedan en un determinado caso acceder a ella; por otro lado, los entes que pueden ser demandados son el Congreso del Estado y los ayuntamientos por la falta de aprobación de una norma de carácter general que este mandatada en la Constitución local y que dicha omisión afecte su debido cumplimiento, es por lo que se debe reconocer que se permite un margen de acción más amplio en contra de diversas autoridades que omiten expedir una norma de carácter general, pero consideramos que así como se previó la incorporación de los ayuntamientos también se debió incorporar las omisiones del ejecutivo estatal, ya estos también pueden incurrir en omisiones por falta de ejercicio de su facultad reglamentaria.

Por su parte, los efectos de la sentencia de la Sala Constitucional que estime la configuración de una omisión inconstitucional, tendrá los efectos de determinar en su fallo el plazo que concederá al Congreso del Estado o al ayuntamiento correspondiente para que subsanen la omisión en que han incurrido, pero dicho plazo en ningún momento deberá de exceder de 180 días, además se establece que para que surta efectos

la sentencia que decreta la existencia de una omisión legislativa inconstitucional primero se deberá publicar en el medio oficial de dicho Estado; se establece también que ante el incumplimiento de la resolución que ordene la creación de la norma omisa, la autoridad será motivo de responsabilidad, sin establecer a qué tipo de responsabilidad se refiere, ya que se puede hablar de responsabilidad política, que es la más adecuada para este tipo de conflictos, o de responsabilidad administrativa la cual cuenta con un régimen muy amplio, o en el peor de los casos se puede hablar de responsabilidad penal, claro está que también se puede hablar de responsabilidad patrimonial del estado que sería abordado desde una óptica diferente¹⁸⁷.

Cuadro 3

Cuadro comparativo de diseño de la acción por omisión legislativa en el constitucionalismo local mexicano.

CONTROL DE LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO LOCAL						
Entidad Federativa	Objeto de Control	Entes Legitimados	Legitimación Pasiva	Efectos de la Sentencia	Consecuencias por Incumplimiento	Fundamento Constitucional
Veracruz	Constitución Local	Gobernador, tercera parte de Ayuntamientos	Congreso del Estado	Impone un plazo de dos periodos de sesiones para expedir la ley	TJC dicta las bases, en tanto se expide la ley	Artículo 65 frac. III de la Constitución de Veracruz
Tlaxcala	Constitución Política Local y Federal, Leyes Ordinarias	Autoridades estatales, municipales y personas residentes	Congreso, Gobernador, Ayuntamientos y Consejos Municipales	Concede tres meses para expedir la norma	Responsabilidad administrativa,	Artículo 81 frac. VI de la Constitución de Tlaxcala
Chiapas	Constitución Local y Federal	Gobernador, tercera parte del Congreso, tercera parte de Ayuntamientos y 5% de ciudadanos	Congreso del Estado	Concede un periodo ordinario de sesiones	TJC dicta la legislación, vigente hasta que se emita la ley	Artículo 78 frac. II y 79 frac. III de la Constitución de Chiapas
Quintana Roo	Constitución Local	Ejecutivo Local, un Ayuntamiento	Congreso del Estado	Se evita en el periodo ordinario de sesiones en curso, el inmediato siguiente, menor plazo por interés público.	Ninguna	Artículo 103 frac. VIII y 105 frac. II de la Constitución de Quintana Roo
Coahuila	Constitución Local	Ejecutivo del Estado, 10% del Congreso, 10% de los integrantes de un Ayuntamiento, Organismo Público Autónomo, Fiscal General del Estado, Partidos Nacionales y Estatales.	Congreso del Estado por no emitir la norma y al Ejecutivo por no emitir reglamentos.	Otorga un plazo razonable para que emita la norma; a su vez emitiendo principios, bases y reglas normativas a regular.	Ninguna	Artículo 158 frac. II número 3 inciso ff) de la Constitución de Coahuila de Zaragoza
Guerrero	Constitución Local	Cualquier ciudadano o servidor público	Congreso del Estado o; cualquier órgano estatal o municipal	Otorga un plazo de dos periodos de sesiones ordinarias en caso de Congreso; 3 meses en caso del ejecutivo	La Corte Constitucional dictará las bases para sujetarse; procederá a revocar el mandato a la legislatura o autoridad	Proyecto de Reforma Constitucional propuesta por la CEDH de Guerrero (No Vigente)
Durango	Constitución Local	Gobernador, 33% del Congreso, 33% de integrantes de Ayuntamientos, 0.5% de ciudadanos en el padrón electoral, Órganos Constitucionales Autónomos	Congreso del Estado o; algún Ayuntamiento	Otorga un plazo a discreción que no excederá de 180 días	Se fijará responsabilidad	Artículo 119 fracción III de la Constitución del Estado de Durango

Fuente: Elaborada en base a las diversas normas de las Constituciones locales de los estados que se mencionan, en los apartados de Control Constitucional.

Como podemos observar, los estados de la república, haciendo uso de su independencia y soberanía judicial prevista en el artículo 116 constitucional, han tratado de mantener la regularidad constitucional de las omisiones en que incurren

¹⁸⁷ Puede consultarse al respecto, Sarmiento Erazo, Juan Pablo, *Responsabilidad patrimonial del estado por omisión legislativa*.

determinados órganos estatales al no ejercer su facultad legislativa o reglamentaria, estas previsiones de garantías jurisdiccionales para combatir las omisiones legislativas han sido pioneras en el constitucionalismo mexicano para tal fin, y han servido de forma de experimentación para una posible futura implementación a nivel federal, según opina el célebre juez interamericano Ferrer Mac-Gregor cuando refiere que es una “normatividad que puede resultar de ejemplo para su incorporación a nivel federal, a través de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que paulatinamente ha incrementado sus instrumentos de control constitucional, al margen del tradicional y centenario juicio de amparo federal, que hasta la reforma de 31 de diciembre de 1994 constituía el único instrumento efectivo de defensa de la Carta Fundamental”¹⁸⁸, reconociendo de esta forma que sería viable implementar un mecanismo de control constitucional especializado para combatir las omisiones legislativas y dejar de lado los intentos por adecuar el juicio de amparo para conocer de dichas omisiones, aunque a nuestro parecer la versatilidad del juicio de amparo bien podría adecuarse para combatir tales omisiones violatorias de derechos humanos, ya que es el juicios más democrático al que tenemos accesos.

3.5. Algunas garantías constitucionales comparadas para combatir las omisiones legislativas

Una vez que hemos mencionado las formas en que se ha implementado el control constitucional en las diversas entidades federativas de México, especialmente la forma en la que se reguló la acción por omisión legislativa, donde podemos encontrar diversas formas procesales de combatir y entender tal fenómeno jurídico, creemos necesario hacer un breve recorrido comparado por las experiencias que han vivido otros sistemas jurídicos para formarnos un criterio más sólido respecto al tratamiento que se ha dado a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, ya que esto nos permitirá incluso, si el diseño de nuestros mecanismos lo permite, revisar la idoneidad de trasplantar alguna figura que pueda ayudar a mejorar los mecanismos procesales constitucionales para combatir las omisiones legislativas.

Las líneas subsecuentes las dedicaremos a Brasil y de forma resumida a diversos países y provincias que Estados federados que tienen un mecanismo procesal

¹⁸⁸ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, año 2003, pp.244 y 245.

constitucional para combatir específicamente la inconstitucionalidad por omisión, lo que consideramos necesario en el sentido de que implementar un mecanismo *ad hoc* para combatir este fenómeno en estudio puede generar nuevas reflexiones en torno a su implementación a nivel federal

3.5.1 Brasil

En primer término, tenemos que en este país en comento se ha incorporado a nivel federal dos mecanismos especiales para combatir las omisiones legislativas de forma concreta, pudiéndose incluso combatir por dos vías distintas, haciendo un análisis general de los sistemas de control constitucional que se han implementado, nos remitiremos a lo expresado por el gran jurista especialista en la materia Víctor Bazán quien de forma completa nos menciona que:

La jurisdicción constitucional brasileña se caracteriza hoy por la originalidad y la diversidad de instrumentos procesales destinados a la fiscalización de constitucionalidad de actos del Poder Público y la protección de los derechos fundamentales, como el *mandado de segurança* [equivalente al *proceso de amparo* en varios países latinoamericanos o la *acción de tutela* colombiana], el hábeas corpus, el hábeas data, el *mandado de injunção*, la acción civil pública y la acción popular. Tal diversidad de acciones constitucionales propia de un modelo difuso se complementa con una variedad de instrumentos dirigidos al ejercicio del control abstracto de constitucionalidad por el STF, como son la acción directa de inconstitucionalidad (ADIn), la acción declarativa de constitucionalidad (ADC), la acción directa de inconstitucionalidad por omisión (ADO) y la *argüição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF)¹⁸⁹

En esta tesitura el jurista brasileño Marcelo Figueiredo corrobora tal situación al mencionarnos que “la omisión del Estado en la concreción de un comando constitucional se puede controlar, en el sistema brasileño, por medio de dos mecanismos, a saber *a*) la *acción directa de inconstitucionalidad por omisión* prevista en el artículo 103, § 2, y *b*) el *mandado de injunção*, previsto en el artículo 5, inciso

¹⁸⁹ Bazán, Víctor, *Control de las... op. cit.*, nota 134, p. 518.

LXXI, de la Constitución Federal”¹⁹⁰, situación que se diferencia en cuanto al momento procesal en que se hace valer, ya que el primero se plantea de forma abstracta y concreta ante el Supremo Tribunal Federal y el segundo de forma concreta y difusa, debido a la tradición constitucionalista que viene rigiendo este país sudamericano.

Ahora bien, en primer previó a seguir haciendo comentarios respecto del *mandado de injunção*, debemos de citar su fundamento legal, el cual establece que “Artículo 5, inciso LXXI. Se concederá *mandado de injunção* siempre que la falta de norma reguladora 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”, como lo podemos ver, tal artículo de la Constitución brasileña nos indica en qué casos procederá tal acción constitucional, entonces cuando por falta de desarrollo normativo no se pueda hacer viable el desarrollo de la constitución entonces se podrá ejercitar tal acción, delimitándose específicamente a las prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía, es por lo que se considera que este *mandado de injunção* se ejercita en cuanto a una acción concreta.

Por otro lado, vemos que para ejercer la acción de inconstitucionalidad por omisión prevista en el artículo 103 § 2º de la Constitución brasileña, los entes legitimados para promoverla son muy específicos, por lo que dicho artículo se puede leer de la siguiente manera:

Artículo 103. Pueden promover la acción directa de inconstitucionalidad y la acción declaratoria de constitucionalidad:

- I. El presidente de la República
- II. La Mesa del Senado Federal
- III. La Mesa de la Cámara de Diputados
- IV. La Mesa de la Asamblea Legislativa o de la Cámara Legislativa del Distrito Federal
- V. El gobernador de lo Estado o del Distrito Federal
- VI. El Procurador General de la República
- VII. El Consejo Federal de la Orden de Abogados de Brasil
- VIII. Partidos Políticos con representación en el Congreso Nacional
- IX. Confederación Sindical o entidad de clase de ámbito nacional

¹⁹⁰ Figueiredo, Marcelo, “Las omisiones estatales y los remedios judiciales para suplirlas en el derecho brasileño y el derecho latinoamericano”, en Von Bogdandy, Armin, et al., (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Max-Planck-Institut, 2010, t. I., p. 89.

§ 2º. Declarada la *inconstitucionalidad por omisión* de medida para hacer efectiva norma constitucional, se comunicará al Poder competente para que adopte las acciones necesarias, y tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días.

El mismo autor brasileño a que nos hemos remitido puntualiza la diferencia que existe entre ambas figuras, refiere que “en los moldes en que ha sido configurado el *mandado de injunção*, se entiende que no existe similar en el derecho comparado. Se trata de una verdadera creación brasileña. En el *mandado de injunção* se da la fiscalización concreta de la inconstitucionalidad, mientras que la acción directa de inconstitucionalidad por omisión constituye un mecanismo de control abstracto de la inconstitucionalidad”¹⁹¹, de ahí que Víctor Bazán haya hecho una comparación respecto de la figura del *mandado de injunção* brasileño con el Juicio de Amparo mexicano, en ambos se necesita que se configure una violación directa a la esfera jurídica del quejoso, sin embargo lo que caracteriza la figura brasileña es que tal acción se limitara a conocer sobre las omisiones legislativas que configuren una violación a la esfera jurídica del particular, en un caso concreto.

Por otro lado, en cuanto a los efectos de una sentencia estimatoria por la misma procedencia establecida, el autor menciona que “los efectos de la decisión también serán diferentes. En el *mandado de injunção*, interpartes y en la inconstitucionalidad por omisión, *erga omnes*. Además los legitimados también son diferentes; en el *mandado de injunção*, quien resulta lesionado por la ausencia del derecho constitucional regulado y en la inconstitucionalidad por omisión, únicamente las autoridades mencionadas en el artículo 103 de la Constitución Federal”¹⁹², si pudiéramos establecer una comparación con la forma como se combate en México, diremos que en la Controversia Constitucional mexicana los efectos de declarar inconstitucional una omisión del legislador tendrá efectos generales, sin embargo en un juicio de amparo indirecto contra una omisión legislativa en donde canónicamente impera el principio de relatividad en la sentencia, también tiene como consecuencia que se orden la creación de la norma, por lo que en todo caso también tendría efectos generales la sentencia del juicio de amparo en contra de una omisión legislativa, a diferencia de lo que sucede en el *mandado de injunção* brasileño.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 90.

¹⁹² *Idem*.

Particularmente los fines que tiene el *mandado de injunção* de acuerdo con Figueiredo “el STF entendía que el mandado de injunção es una ‘acción que busca obtener del Poder Judicial la declaración de inconstitucionalidad de esta omisión si estuviera caracterizada la mora en regular por parte del poder, órgano, entidad o autoridad de la cual dependa, con la finalidad de que se le comunique tal declaración, para que adopte las acciones necesarias, a semejanza de lo que sucede con la acción directa de inconstitucionalidad por omisión”¹⁹³, es entonces que estas palabras refuerzan aún más la relatividad de los efectos de la sentencia del *mandado de injunção*, ya que de estimarse la omisión se ordenará al autoridad omisa para que proceda a completar el vacío legal, sin embargo aquí quedaría cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la sentencia que ordena la reparación de la omisión, que es por supuesto, una parte muy importante de lo que queremos encontrar en esta investigación, para poder fijar de forma clara el beneficio que tendría implementar esta acción a nivel federal.

3.5.2. Previsión en diversos países para combatir las omisiones legislativas

Una vez que analizamos a Brasil como el país federal que ha implementado a nivel nacional diversos mecanismos para combatir la inconstitucionalidad por omisión legislativa, por ahora pretendemos hacer mención de únicamente de los diferentes Estados que de una u otra forma la han regulado, ya que de lo contrario nos tomaría muchas líneas describir cada figura en particular, si tomamos en cuenta que al igual que México hay algunos países que han hecho adecuaciones interpretativas a sus Constituciones para con los diversos mecanismos procesales que existen puedan entrar al conocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, tal como se aprecia del siguiente cuadro.

Cuadro 4

Diversas formas de enfrentar la inconstitucionalidad por omisión legislativa.

PREVISIÓN CONSTITUCIONAL
Yugoslavia
Portugal
Venezuela
Ecuador

¹⁹³ *Ibidem*, p. 92.

PREVISIÓN CONSTITUCIONAL FEDERAL Y ESTADUAL
Brasil
Río Grande Do Sul
San Pablo
Santa Catarina
PREVISIÓN JURISPRUDENCIAL Y CONSTITUCIONAL ESTATAL
Argentina (jurisprudencia a nivel federal)
Tucumán (constitución de 1990)
Río Negro
PREVISIÓN LEGAL
Costa Rica
SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL
Alemania
Austria
España
Italia
Colombia
COMPULSIÓN CONSTITUCIONAL
Ecuador
Paraguay
Bolivia

Fuente: Tomado de Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, p. 364.

Como podemos ver, en las diversas experiencias jurídicas tanto del derecho continental como de Europa occidental se han tomado diversas medidas para sustanciar este procedimiento de reparación a las violaciones constitucionales, no en todas se sigue una línea homogénea para tal cuestión, ya que al parecer lo que importa hacer cuando se presenta una cuestión de inconstitucionalidad por omisión legislativa es encontrar el mecanismo más a fin para poder plantear su estudio ante la jurisdicción constitucional, ya que por obvias razones, siguiendo la lógica de la función estatal en la que cada

órgano del Estado tiene la obligación constitucional de hacer determinados actos (como el legislativo la de crear normas), entonces es común no prever una acción para que los órganos que no actúen de acuerdo a sus funciones constitucionales puedan verse obligados a actuar para el correcto desarrollo de la norma fundamental, al momento de presentarse esta situación no se tiene la idea de cuál es la vía idónea para reclamarla, por tal motivo consideramos que cada estado abordó la cuestión de acuerdo a como se les fue presentando el fenómeno en estudio, hay quienes adecuaron los procesos ya existentes mediante precedentes judiciales o jurisprudenciales, y otros que decidieron crear mecanismos *ad hoc* para solucionar sus controversias tal cual es el caso de México a nivel federal.

Lo anterior nos lo corrobora de forma sustancial el especialista en la materia Víctor Bazán cuando refiere que “la necesidad de poner un límite razonable a la obturación del desarrollo de la eficacia de los preceptos constitucionales a causa de la *quiescencia del legislador*, lo que no significa que la justicia constitucional arrase con el núcleo de competencias propias de aquél y su libertad de configuración normativa, sino que se procure evitar que *la falta de efectividad de las disposiciones constitucionales ante semejante inercia impacten negativamente en los derechos fundamentales, anulados a la dignidad de la persona humana*”,¹⁹⁴ es por tal situación que es erróneo pensar que se está ante una invasión de funciones por parte del tribunal constitucional que conoce de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, ya que es precisamente la función de este último de resolver una situación cuando pasa algo así, con el fin de mantener el orden y la vigencia normativa de la Constitución. Como se ha dicho, las sentencias constitucionales que reconocen la existencia de una omisión legislativa inconstitucional suelen reconocer su configuración y el mandato constitucional que están vulnerando, pero al momento de ordenar la reparación, se limitan únicamente a ordenar al órgano omiso a que expida la norma general correspondiente, sin decirle en qué términos debe hacerlos, ya que esto último resulta de libre configuración para el órgano legislativo.

¹⁹⁴ Bazán, Víctor, *Control de las... op. cit.*, nota 134, p. 360.

CAPITULO IV: REINTERPRETACIÓN DEL JUICIO DE AMPARO PARA LA PROCEDENCIA CONTRA LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

Este apartado tiene como finalidad de hacer un recorrido por los criterios que recientemente se han resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la inconstitucionalidad por omisión, específicamente la que se conoce vía amparo indirecto, esto lo realizaremos primeramente haciendo un análisis de las sentencias más emblemáticas y recientes en la materia, esto es, mediante el estudio de lo resuelto en el Amparo Indirecto número 940/2014 que resolvió el Juzgado Onceavo de Distrito en materia Administrativa de la Ciudad de México así como respecto de la sentencia del Amparo Indirecto en Revisión número 1359/2015 que resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que sentó un gran precedente, se tomó como base el criterio anteriormente resuelto, ya que viene generar una interpretación sustancial en las disposiciones que regulan el amparo indirecto, para declarar que procede en contra de las omisiones legislativas.

4.1 Análisis de la sentencia de Amparo Indirecto número 940/2014, Juzgado Onceavo de Distrito en materia Administrativa de la Ciudad de México

En primer término consideramos oportuno en esta parte sentar los antecedentes fácticos que motivaron a la persona moral quejosa la promoción del juicio de amparo en estudio, para lo que tenemos que remitirnos a la reforma Constitucional que se llevó a cabo en el 10 de febrero del año 2014, en la que se hicieron grandes modificaciones en materia político electoral, en lo que nos interesa en la reforma constitucional mencionada el poder reformador de la Constitución modificó el párrafo octavo del artículo 134 mediante el cual en lo sustancial ordenaba o se facultaba al Congreso de la Unión que llevara a cabo la elaboración de una ley que establezca las normas que deberán sujetarse los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de las entidades de las entidades de la administración pública y de cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, y que garantizará que el gasto en publicidad oficial cumpla con los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez bajo estándares establecidos en la ley e

instrumentos internacionales, así como que respete los topes presupuestales, límites y condiciones de ejercicio que establezcan los presupuestos de egresos respectivos.

Al respecto cobra gran relevancia para nuestra investigación definir quien fue la persona moral que compareció en cuanto quejosa dentro de dicho juicio, siendo la asociación civil denominada artículo 19, la cual argumento en su demanda de amparo que la omisión en que estaba incurriendo el legislador era violatoria de derechos humanos, ya que “dificultaba el cumplimiento de su objeto social y le impide contar con las herramientas legislativas necesarias para investigar, analizar, enseñar y defender los derechos de libertad de expresión, prensa e información” así mismo también en lo sustancial argumentó que dicha omisión violaba la libertad de expresión, ya que no regular la publicidad oficial como lo estipulaba el párrafo octavo del artículo 134 constitucional permitía un uso arbitrario y discrecional de la repartición de la publicidad oficial, generando con ello condiciones para que, por un lado, las autoridades utilicen los recursos públicos destinados a dicho fin para beneficiar a los medio de comunicación que son complacientes con aquéllas y por otro lado, castigar a los medios de comunicación y periodistas críticos, es decir, generando medios indirectos de censura que violentan las libertades de expresión, prensa e información.

La demanda de amparo promovida por la Asociación Civil Artículo 19 fue admitida por el juez onceavo de Distrito de la Ciudad de México, solicitó el correspondiente informe justificado de las autoridades responsables, fungiendo con tal carácter la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, quienes negaron el acto reclamado.

Debemos precisar que la sentencia de amparo que nos ocupa, no resolvió en cuanto al fondo acerca si existió una omisión legislativa o no, ya que en la parte relativa al estudio oficioso de las causales de improcedencia se detuvo para determinar que existían dos causales de las citadas causales, la primera es la contenida en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 103 párrafo primero de la CPEUM, el primero de los artículos de la ley reglamentaria del juicio de amparo dispone que son causas de improcedencia cuando una norma de la misma Constitución la establezca, por lo que el segundo de los citados artículos de la Constitución establece que no procederá el juicio de amparo cuando se trate de controversias en materia electoral; el argumento toral del juez de Distrito para tener por configurando esta causal es que el acto reclamado, o sea la omisión del Congreso de la Unión de expedir la ley reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la

Constitución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo tercero transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución, publicado el 10 de febrero de 2014, fue emitido dentro de un paquete de reformas constitucionales en materia político electoral, por consiguiente el juez del conocimiento decidió decretar el sobreseimiento por tal causal.

La segunda causal que estimó el Juez de Distrito para sobreseer por improcedente el juicio que analizamos, lo es precisamente lo relacionado con la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de las omisiones legislativas, por lo que dicho juzgador estimo que se configuraba la causal de improcedencia prevista en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107 fracción II de la CPEUM, con dicho fundamento se estimó que el mencionado artículo constitucional al establecer que las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieran solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, lo que doctrinalmente se ha denominado como principio de relatividad, es que el juzgador estimó que de dictar una posible sentencia en dicho asunto, necesariamente los efectos de serían ordenar al legislativo crear la ley correspondiente, lo que atenta contra el principio de relatividad mencionado, apoyando además su resolución en todos criterios jurisprudenciales que hemos mencionado en los apartados anteriores, esto es, dicho juzgador se acogió al criterio que se había manejado por tradición, esto es el citado juicio de amparo no procede contra omisiones legislativas por el solo hecho de que los efectos de la sentencia estimatoria obligaría al legislativo a crear una ley con efectos generales, sin tomar en cuenta si existe o no la omisión alegada, así como sin importar si con dicha omisión del legislador se violan derechos humanos de los particulares que afecten su esfera jurídica.

Es por tal situación que resulta importante hacer mención de esta resolución, ya que si bien, nada nuevo aporta en lo ya resuelto sobre la materia, dicha situación nos permite reafirmar que era necesario hacer una reinterpretación respecto del citado principio de relatividad que rige el juicio de amparo, de no hacerlo así, las resoluciones serían en el mismo sentido que el anterior.

Esta breve resolución resulta ser el antecedente inmediato del Juicio de Amparo en revisión número 1359/2015 que analizaremos en el apartado siguiente.

4.2. Análisis de la sentencia de Amparo Indirecto en Revisión número 1359/2015 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La sentencia que en este rubro analizaremos, es una resolución sin precedentes en la materia, ya que se separa de todos los criterios anteriores emitidos tanto por jueces de distrito como por la misma SCJN, al reinterpretar de acuerdo a un nuevo marco normativo, a partir de la reforma al juicio de amparo de junio de 2011, el principio de relatividad en las sentencias del juicio de amparo, cabe destacar que la metodología con que fue elaborada permite su comprensión en distintos rubros a partir de su Considerando Quinto, siendo los siguientes:

Considerando Quinto: Procedencia del recurso de revisión

- I. La “materia electoral” en la doctrina de la Suprema Corte.
- II. La procedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas.
 1. Las omisiones como actos de autoridad
 2. Las omisiones legislativas como actos reclamados
- III. El principio de relatividad en las sentencias de amparo.
- IV. Los tribunales de amparo frente a las omisiones legislativas.
- V. Interés legítimo de la quejosa.
- VI. Autoridades responsables en una omisión legislativa.

Considerando Sexto: Estudio de Fondo

- I. Existencia de una omisión legislativa propiamente dicha
- II. Los efectos de la omisión legislativa en la libertad de expresión
 1. La libertad de expresión en una sociedad democrática
 2. La libertad de expresión y los medios de comunicación
 3. La publicidad oficial como un mecanismo de restricción indirecta

Considerando Séptimo: Efectos de la concesión

Como ya lo anticipamos en el apartado anterior, la sentencia que se analiza es la revisión de la dictada dentro del juicio de amparo indirecto 940/2014, por lo que para los fines de estudio de nuestra investigación no resulta relevante estudiar los agravios que se hicieron valer en contra de la improcedencia del juicio de amparo contra actos que sean en materia electoral, simplemente aclaramos que la Primera Sala estimo la procedencia del este amparo en cuestión debido a que la regulación específica contenida

en el octavo párrafo del artículo 134 de la Constitución no contenía regulación alguna sobre cuestiones propiamente electorales, a pesar de que se haya hecho la reforma en un paquete legislativo que se denominó *reforma político electoral*, al no ser materialmente una norma electoral se estimó procede el juicio de amparo por vulnerar otros derechos fundamentales

Por su parte el estudio sobre la procedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas, lo analiza en un rubro especial del Considerando Quinto de la sentencia, lo anterior para los efectos de determinar si procede el recurso interpuesto, para tal efecto se comienza con el análisis de las omisiones legislativas como actos de autoridad, a los cual refiere que ha sido ampliamente reconocido que la autoridad puede vulnerar los derechos de los ciudadanos ya sea por actos positivos como por actos negativos y que a su vez pueden identificarse tres tipos de omisiones, omisiones administrativas, omisiones judiciales y omisiones legislativas; sobre ese tema la sentencia aclara que el Congreso de la Unión no es el único órgano que puede crear normas generales, abstractas e impersonales, esta resolución para la conceptualización de la omisión legislativa toma lo resuelto en la controversia constitucional 14/2005, en la que se estableció la jurisprudencia de rubro “OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS”¹⁹⁵ que ya nos hemos ocupado en mencionar en el Capítulo anterior cuando estudiamos esa figura en específico; concluye esa parte del estudio de las omisiones legislativas haciendo una breve aclaración conceptual acerca de las diferencias que existen entre las omisiones legislativas y las lagunas legales.

Otra cuestión que es de suma importancia es la que resuelve como se configura una omisión legislativa cuando se señala como un acto reclamado, primeramente se encarga de establecer que solo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente, por lo que al definir esa situación por inferencia se establece que el juicio de amparo no procede contra omisiones legislativas en facultades de ejercicio potestativo, respecto a lo anterior haciendo un análisis de lo que constituye el acto reclamado el cual consiste en expedir una ley que reglamentara el artículo 134 constitucional establecido en el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014, que

¹⁹⁵ Tesis P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527.

dicha obligación se ha incumplido totalmente, se precisa en la sentencia que únicamente se analizará si el juicio de amparo es procedente contra una omisión legislativa absoluta.

Ocupándose aun sobre la procedencia del juicio de amparo contra las omisiones legislativas la misma sentencia refiere que los tribunales del Poder Judicial de la Federación no ha tenido problema en reconocer como actos de autoridad las omisiones de autoridades judiciales y administrativas, pero respecto de omisiones legislativas ha existido una *postura reticente*, citando sobre el particular criterios anteriores que han resuelto sobre la improcedencia del juicio de amparo contra las omisiones legislativas; sin embargo cobra gran sentido el que se haya justificado con la reforma constitucional en materia de amparo de 10 de junio de 2011 que la fracción I del artículo 103 constitucional establezca que los tribunales de la federación se ocuparán de toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones que violen los derechos humanos, y que además se haya establecido en la fracción del artículo 107 de la Ley de Amparo que el amparo indirecto procede contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; basándose en las modificaciones hechas en materia de amparo, textualmente la sentencia cita que “la duda interpretativa que se plantea en el presente asunto es si el juicio de amparo indirecto procede en contra de las omisiones de legislar que se atribuyan directamente al Poder Legislativo a la luz del *actual marco constitucional y legal*”,¹⁹⁶ por lo que en concordancia con los artículos mencionados la Primera Sala resuelve que el Poder Legislativo puede ser señalado como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, también concluye que las omisiones legislativas pueden ser señalados como actos reclamados, todo haciendo una reinterpretación sistemática de las fracciones I y VII de los artículos 103 y 107 constitucional, respectivamente, en conexión con la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo.

Por lo que ve al principio de relatividad en las sentencias de amparo en cuanto ha sido uno de los principales obstáculos para la procedencia del juicio de amparo contra las omisiones legislativas, también fue contundente la determinación de la Primera Sala al resolver que “el principio de relatividad de las sentencias de amparo debe ser reinterpretado a la luz del nuevo marco constitucional con la finalidad de que dicho mecanismo procesal pueda cumplir con la función constitucional que le está

¹⁹⁶ Amparo en Revisión 1359/2015, Primera Sala de la SCJN, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de noviembre de 2017.

encomendada: la protección de todos los derechos fundamentales de las personas”,¹⁹⁷ también es oportuno precisar que el tribunal constitucional entiende que no por hacer la reinterpretación mencionada se haya eliminado el principio de relatividad del juicio de amparo, ya que este sigue subsistiendo, únicamente la dicha reinterpretación “implica que los jueces de amparo no pueden ordenar directamente en sus sentencias la protección de los derechos de personas que no hayan acudido al juicio de amparo, sin embargo, es perfectamente admisible que al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional”, los efectos deben de limitarse en ese supuesto a que únicamente se ordene tutelar los derechos humanos que le han sido violados al quejoso sin dar la orden expresa de proteger a todas las particulares que se encuentren en la misma situación de vulnerabilidad del quejoso, por lo que los juzgadores de amparo deberán conceder el amparo para los efectos que estimen necesarios, si con motivo de la reparación que se haga al quejoso se benefician terceros ajenos, no debe impedir tal situación para negarle el acceso a la justicia al particular agraviado.

Atendiendo a lo resuelto en la sentencia que analizamos, debemos en lo subsecuente regirnos por la siguiente afirmación que realiza la Primera Sala, “debe concluirse que cuando en la demanda de amparo indirecto se señala como acto reclamado una omisión legislativa absoluta no se actualiza ninguna causal de improcedencia que suponga una vulneración al principio de relatividad”, lo cual a nuestra consideración a quedado resuelto ante tal situación.

Posteriormente la Corte se ocupa de resolver la cuestión relativa al papel de los tribunales de amparo frente a las omisiones legislativas, con el fin de disipar cualquier cuestionamiento relativo a si la SCJN tenía facultades constitucionales para obligar al Poder Legislativo a que cumpliera con su función creadora de normas, al respecto refiere que de ninguna manera se viola el principio de división de poderes establecido en el artículo 49 constitucional, ya que independientemente de que al poder legislativo se le haya dotado de la facultad exclusiva de crear las leyes, dicha situación no lo exime de respetar la Constitución, que además el poder legislativo no es libre para decidir no legislar, ya que si la Constitución expresamente determina que el legislador debe crear una norma entonces deja de tener una facultad discrecional, para convertirse en una de

¹⁹⁷ *Idem.*

ejercicio obligatorio, máxime que si con esa omisión se vulneran los derechos de las personas; refiere que si los jueces de amparo tienen facultades para controlar la constitucionalidad de las leyes que emitidas por el poder legislativo, también deben tener la facultad de controlar sus omisiones; profundiza al decir que sostener la improcedencia del juicio de amparo contra omisiones legislativas cuando se alega que vulneran derechos fundamentales implicaría desconocer la fuerza normativa a la Constitución, situación que es inaceptable en un Estado constitucional de derecho. Lo anterior además lo corrobora con el hecho de que ya se ha ordenado por parte de la SCJN a reparar la violaciones del Poder Legislativo en varios asuntos.¹⁹⁸

También se aborda de manera oficiosa lo relativo al interés legítimo que aduce tener la Asociación Civil quejosa para promover el juicio de amparo, en primer lugar se encarga de traer la definición adoptada por esa misma Sala respecto de lo que se entiende por interés legítimo, refiere que el “interés legítimo puede definirse como aquel interés personal –individual o colectivo-, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso”, que además dicho interés debe estar garantizado por un derecho objetivo, sin que dé lugar a un derecho subjetivo, la afectación jurídica del quejoso debe ser en sentido amplio, pudiendo ser de índole económica, personal de salud pública o cualquier otra; por lo que al estar dentro del objeto social de la asociación quejosa diversas actividades como promover la investigación, enseñanza y defensa de los derechos humanos, en particular de los derechos de libertad de expresión, prensa e información; así como buscar promover, patrocinar e impartir cursos, estudios, encuestas, programas de radio y televisión y congresos, entre otros, que tengan como propósito la capacitación, investigación y difusión sobre temas de libertad de expresión, que además se dedica a litigar casos de libertad de expresión, en donde se presuma que se han violado tales derechos.

Por último, lo sentencia aborda las autoridades responsables en una omisión legislativa, en el que especifica que la parte quejosa únicamente señaló como autoridades responsables a las dos Cámaras del Congreso de la Unión, sin incluir al Presidente de la República ni al Secretario de Gobernación, sin embargo para el órgano

¹⁹⁸ Al respecto refiere que en las Controversias Constitucionales 88/2010, 74/2011, 79/2013 y 38/2014, el Pleno de la SCJN ordenó que diversas legislaturas locales subsanaran las omisiones legislativas en que habían incurrido, otorgándoles un plazo para tal efecto.

resolutor tal circunstancia no hace improcedente el juicio de amparo, ya que de conformidad con la fracción I del artículo 89 constitucional estas dos últimas autoridades participan en el proceso legislativo en cuanto tienen que promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia, por lo que únicamente pueden ser llamados a juicio cuando exista una ley que ya haya sido aprobada, situación que aún no acontece.

Por exceder los límites de nuestra investigación estimamos innecesario abordar lo relativo al estudio del fondo del asunto, ya que la figura que nos interesa es meramente la procedencia del juicio de amparo contra las omisiones legislativas, ahora bien, el fondo consistió en determinar si en verdad se había configurado una omisión legislativa propiamente dicha, los efectos que tiene la omisión legislativa en la libertad de expresión, la libertad de expresión en una sociedad democrática, la libertad de expresión y los medios de comunicación, la publicidad oficial como un medio de restricción indirecta de la libertad de expresión; en todos estos apartados la sentencia se ocupa de precisar cómo se da esa violación al derecho humano a la libertad de expresión que tiene como objeto proteger la quejosa, para tener por acreditado que la omisión legislativa reclamada viola en su dimensión colectiva o difusa ese derecho.

4.3. Idoneidad del juicio de amparo para combatir la inconstitucionalidad por omisión

Una vez que hemos hecho el análisis de las dos sentencias que a nuestra consideración dan una respuesta inmediata a la procedencia del juicio de amparo en contra de las omisiones legislativas, ya que la sentencia analizada en el apartado anterior dictada por la Primera Sala de la SCJN en el Amparo en Revisión 1359/2015 ha tenido a bien ocuparse de múltiples temas que hasta la fecha de su emisión eran controvertidos, sobre los que no se fijaba un criterio específico, como lo había evidenciado el juez interamericano Ferrer Mac-Gregor, al referir lo siguiente:

la SC ha tenido que conocer de diversos procesos en los que se impugnan omisiones legislativas, sin que haya seguido una línea jurisprudencial uniforme al respecto. Cabe señalar además que al analizar estos asuntos, algunos de sus integrantes han puesto en duda, precisamente si el Alto Tribunal tiene facultades suficientes para resolverlos, para exhortar al legislador a que actúe, e incluso para emitir lineamientos a los cuerpos legislativos y áreas específicas en las que la SC

no ha ejercido plenamente su rol de Tribunal Constitucional, y donde ha sido demasiado cautelosa¹⁹⁹

La SC ha establecido que el juicio de amparo es procedente para combatir las omisiones legislativas absolutas en ejercicio de competencia obligatoria, lo anterior sin perjuicio de que previamente ya se haya realizado el estudio de dicho fenómeno al conocer de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, por lo que ahora se puede entender que los tres mecanismos de control constitucional permiten hacer el análisis de tal fenómeno; si realizamos una interpretación exegética y literal de las disposiciones normativas de la Constitución que regulan las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y sobre todo el juicio de amparo, nos podremos percatar que en ninguno de dichos mecanismos se prevé expresamente la procedencia contra omisiones legislativas, la resolución de conflictos de inconstitucionalidad por omisión se han resuelto gracias a la interpretación que han hecho los tribunales del Poder Judicial de la Federación y dar solución a la violación de la norma constitucional, sin que para tal efecto exista un mecanismo que sea diseñado para tal fin, al respecto Víctor Bazán opina que:

para el ejercicio de control sobre las pretericiones inconstitucionales no es obstáculo que el legislador no haya diseñado los mecanismos procesales pertinentes al respecto, Una posición contraria a tal percepción llevaría paradójicamente a hacer depender la solución al problema justamente de quien lo genera y que es usualmente el menos interesado en brindar tal respuesta ya que, en realidad, ello supondría dar vida a un instrumento procedimental para que él mismo fuese controlado durante el *mantenimiento de su inacción* y se viese instado a abandonarla.²⁰⁰

Lo anterior significa que para poder combatir el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en nuestro sistema jurídico no es necesario que el mismo legislador de una solución a tal problema, sino que se pueden adecuar perfectamente mediante criterios interpretativos los mecanismos que ya se encuentran previstos en la Constitución, ya que ha sido ampliamente reconocido que las violaciones no solamente se causan por acción, sino también por omisión.

¹⁹⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica... op. cit.*, nota 85, p. 567.

²⁰⁰ Bazán, Víctor, *Control de las... op. cit.*, nota 134, p.

La adecuación del juicio de amparo fue oportuna ya que si la ley de amparo prevé la posibilidad de combatir leyes generales, cual es la causa de no implementar la procedencia expresa de las omisiones legislativas, ya que ante la detección del fenómeno específico se puede hacer un diseño legal que la regule, dentro del mismo juicio de amparo, o en su caso crear un mecanismo procesal *ad hoc* para instar la reparación de esas omisiones.

Una posibilidad, que para los órganos del Estado que tienen legitimación para promover la acción abstracta de inconstitucionalidad puedan ejercer una la acción por omisión legislativa con esa única finalidad se cree; para los particulares se adecue normativamente el juicio de amparo para que proceda contra omisiones legislativas, y así no se elimina el principio de relatividad si es que en verdad se pretende mantener vigente, no obstante, para este último caso es importante saber cómo serán los efectos de la concesión del amparo en caso de una sentencia estimatoria, situación que no resulta ser tan relevante si tomamos en cuenta que los criterios jurisprudenciales son suficientes para que en el juicio de amparo se conozcan y reparen las omisiones legislativas inconstitucionales.

4.3.1. Procedencia del Juicio de Amparo Indirecto contra omisiones legislativas que violan Derechos Humanos Difusos o Colectivos

El juicio de amparo es un mecanismo de protección de derechos humanos, que permite a los particulares defenderse contra actos u omisiones de las autoridades, para que se pueda hacer valer el juicio de amparo ante los tribunales correspondientes es necesario que el quejoso alegue la violación directa a un derecho humano, sin embargo cuando de reparar omisiones legislativas por la vía de amparo se trataba, la SCJN priorizaba entre la técnica del juicio de amparo en el principio de relatividad de sus sentencias para negar a los quejosos la protección de los derechos humanos que alegaban violados, al respecto Mac-Gregor opina que:

contrario a la tendencia observada en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, e incluso en el juicio de amparo, de ampliar el espectro de aplicación, modalidades y efectos de sus resoluciones, en la temática sobre la «omisión legislativa» se ha conducido de forma dubitativa e inconstante. Aquí se han observado cambios de criterio y vacilaciones sobre el alcance de las facultades de la SC, sin perjuicio de lo cual, se han emitido muy importantes

opiniones sobre el carácter progresivo y garantista que debe tener ese Alto Tribunal²⁰¹

Especialmente en el tema de los derechos humanos difusos y colectivos que con las recientes modificaciones hechas al juicio de amparo la Primera Sala de la SC interpreto tal cuestión de forma progresiva, al mencionar que “esta Primera Sala entiende que la nueva configuración constitucional del juicio de amparo –resultado de la reforma de 11 de junio de 2011- claramente amplió el espectro de protección de dicho mecanismo procesal, de tal manera que ahora es posible proteger de mejor manera derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva y/o difusa, como ocurre con la libertad de expresión... esta Primera Sala ha reconocido la necesidad de reinterpretar el principio de relatividad de las sentencias de amparo, puesto que mantener la interpretación tradicional de dicho principio en muchos casos acabaría frustrando la finalidad sustantiva del juicio de amparo: la protección de todos los derechos fundamentales”

De nueva cuenta la SC justifica la necesidad de flexibilizar el principio de relatividad en las sentencias de amparo cuando se trata de proteger derechos humanos de una dimensión colectivos y difusos, por lo que expresa que “la necesidad de dicha reinterpretación se ha hecho especialmente patente en casos recientes en los que esta Suprema Corte ha analizado violaciones a derechos económicos, sociales y culturales”, estos derechos son de una naturaleza distinta los derechos humanos individuales inherentes a la propia personas que los reclama, lo que por consiguiente la reparación que se haga de unos y otros mediante el juicio de amparo difiere los efectos que tendrá la sentencia respectiva.

La Corte reitera que la nueva visión del juicio de amparo es de suma importancia para proteger todos los derechos de fuente constitucional y convencional, por lo que “si se mantuviera una interpretación estricta del principio de relatividad, en el sentido de que la concesión del amparo nunca puede suponer algún tipo de beneficio respecto de terceros ajenos al juicio, en la gran mayoría de los casos sería muy complicado proteger este tipo de derechos en el marco del juicio de amparo, teniendo en cuenta que una sus características más sobresalientes es precisamente su dimensión colectiva y difusa”, pareciera que el diseño anterior del juicio de amparo en el que únicamente se reconocía

²⁰¹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica... op. cit.*, nota 85, pp. 569 y 570.

al particular el interés jurídico para hacer valer violaciones a sus derechos que alteraran estrictamente su esfera jurídica ha quedado superado para proteger los DESCAs.

La afirmación se expresa de forma categórica cuando refiere que “la aceptación del interés legítimo genera una obligación en el juzgador de buscar los mecanismos adecuados para remediar los vicios de inconstitucionalidad, aun cuando estos salgan de la esfera individual de la quejosa, por lo que no resultaría exacto invocar la relatividad de las sentencias en este aspecto”, dicha situación pareciera sugerir que hablando de derechos DESCAs, el principio de relatividad en el juicio de amparo estuviera un tanto mal diseñado, u ocupara alguna modificación expresa para tutelar adecuadamente estos derechos.

También se habla acerca de que “las acciones colectivas por si mismas buscan beneficiar a terceros cuando se afecten intereses colectivos o difusos. De esta manera, si la Primera Sala hubiera mantenido una interpretación estricta del principio de relatividad, en el sentido de que éste impide que se pueda beneficiar a personas ajenas al juicio, tendría que haberse sobreesido esos amparos”.²⁰²

La misma sentencia estipula que toda violación a los derechos humanos es inconstitucional, por tal motivo hacer distinciones entre los derechos individuales o colectivos al momento de aplicar el principio de relatividad en las sentencias de amparo podría dejar sin proteger todos los derechos que para su reparación tengan que beneficiar a terceros ajenos al juicio.

4.4. Extensión de los efectos protectores de las sentencias de amparo indirecto

Respecto al tema de ampliar la protección del juicio de amparo en las sentencias que se dictan, el juez interamericano Ferrer Mac-Gregor, en estudios doctrinales ya anticipaba que “Con independencia de estos criterios jurisprudenciales que de alguna manera tratan de ampliar los efectos temporales y del ámbito personal de eficacia de las sentencias estimatorias de amparo, lo recomendable es que se aprueben las reformas constitucionales y legales que desde el año 2001 tiene el Congreso de la Unión, específicamente el Proyecto de reforma constitucional y de una Ley de Amparo, que

²⁰² La sentencia hace referencia a diversos amparos colectivos en los que se han protegido derechos difusos o colectivos en los que se han beneficiado otras personas ajenas al juicio entre los que menciona los Amparos en Revisión 323/2014, 566/2015, 631/2012; así como los Amparos Directos 14/2009, 48/2014, 49/2014 y 13/2016.

entre sus aspectos relevantes se encuentra la supresión de los efectos particulares de las sentencias a través de la declaración general de inconstitucionalidad en el amparo contra leyes”,²⁰³ para este célebre autor, una forma de hacer más amplia la protección de los derechos de los quejosos que ocurren al juicio de amparo es directamente haciendo las modificaciones correspondientes al juicio de amparo desde su previsión constitucional y legal.

En el caso particular, estimamos adecuado hacer mención de la forma en que se ordenó por primera vez hacer la reparación de una omisión legislativa inconstitucional mediante el juicio de amparo, los efectos para los que se concedió el amparo fueron los siguientes:

SÉPTIMO. Efectos de la concesión. En relación con los efectos de la sentencia de amparo, la fracción II del artículo 77 de la Ley de Amparo dispone que cuando “el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, procede obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

Por tanto, en este caso concreto esta Primera Sala concede el amparo para el efecto de que el Congreso de la Unión cumpla con la obligación establecida en el artículo tercero transitorio del decreto de la reforma constitucional de 10 de febrero de 2014 y, en consecuencia, proceda a emitir una ley que regule el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución antes de que finalice el segundo periodo ordinario de sesiones de este último año del LXIII Legislatura, es decir, antes del 30 de abril de 2018.

Podremos decir que el amparo es para el único efecto de ordenar que el poder legislativo elabore la norma legal que por disposición constitucional se encuentra obligado a crear, sin marcar lineamientos al legislador sobre cómo debe hacerlo, para tal efecto cuenta con libertad de jurisdicción, ya en su momento una vez que se emita la norma, se analizará la constitucionalidad de dicha ley mediante los mecanismos que para tal efecto prevé la Constitución.

²⁰³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica... op. cit.*, nota 85, p. 560.

4.5. Reinterpretación del juicio de amparo para proteger las omisiones legislativas.

El juicio de amparo se tuvo que reinterpretar a la luz de las normas que se establecieron en las reformas del 10 de junio de 2011 en materia de amparo, donde se incorporó el interés legítimo para los particulares, así como la declaratoria general de inconstitucionalidad, desde ese momento se buscó que las sentencias que se dictaran en los juicios de amparo fueran teniendo efectos generales, sin pasar los límites establecidos de forma canónica mediante el principio de relatividad ya muchas veces mencionado.

La interpretación jurisprudencia que hace la Corte para salvar tal cuestión es permitir que al momento de invocar la violación a un derecho humano difuso o colectivo se permita sustanciar el juicio de amparo hasta el dictado de la sentencia correspondiente, la cual no se ocupará más que de reparar al quejoso del derecho humano que le haya sido violado, sin que sea obstáculo para lo anterior el que con el cumplimiento que se dé a la sentencia se puedan beneficiar terceros ajenos al juicio, de lo contrario en modo alguno se podrían tutelar los derechos que se aleguen violados en el juicio de amparo.

Con las adecuaciones interpretativas hechas mediante la paradigmática sentencia dictada en el Amparo en Revisión 1359/2015, estimamos que queda salvado cualquier obstáculo para que el juicio de amparo se erija como un verdadero juicio de protección de derechos humanos, ya que ahora permite tutelar derechos humanos que de ser reparados puedan beneficiar a diversas personas que no hayan sido parte de la controversia, salva cualquier violación de derechos humanos inconstitucionales que se comentan con motivo de la inactividad de los legisladores.

El criterio ha quedado consolidado al resolverse la contradicción de tesis 54/2018 mediante la cual se denunciaron la contradicción de criterios sostenidos en los amparos en revisión 1359/2015 sostenido por la Primera Sala con el amparo en revisión 1221/2016 de la Segunda Sala, en los que en un inicio se mantuvieron criterios divergentes, sin embargo la contradicción quedó sin materia al resolver que en asuntos posteriores la Segunda Sala abandonó dicho criterio y se acogió a uno similar al de la

Primera Sala, por lo que en definitiva se puede asegurar que el juicio de amparo procede contra omisiones legislativas.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Regla, Josep, “Fuentes del derecho”, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica, (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. II, México, UNAM – IJ, 2015, pp. 1713, ISBN 978-607-02-6593-8.
- André Jardin, *Alexis de Tocqueville 1805-1859*, trad. de Burchfiel, Rosa María y Sancholle-Henraux, Nicole, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, ISBN 968-16-3012-2.
- Arango, Rodolfo, “Constitucionalismo social latinoamericano”, en Von Bogdandy, Armin, et al., (coords.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Max-Planck-Institut, 2010, t. I.
- Armenta López, Leonel A., *La controversia constitucional*, Serie Estudios Jurídicos, Núm. 11, México, UNAM, 2003.
- Báez Silva, Carlos, “La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. I.
- Baltazar Robles, Germán E., *El juicio de amparo contra leyes*, 2ª Reimpresión, México, Ángel Editor, 2010.
- Bazán, Víctor, “Posibles vías de corrección de las omisiones inconstitucionales en los ámbitos del derecho público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y provincial argentino”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV.
- Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisprudenciales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado”, en Carbonell, Miguel, (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2007.
- Bazán, Víctor, *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Colombia, Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- Bidart Campos, Germán J., “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Bazán, Víctor, (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Editorial Temis, 1997.
- Burgoa, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5ª Ed., México, Porrúa, 1998.

- Caballero González, Edgar S., *Curso básico de derecho procesal constitucional*, México, Centro de Estudios Carbonell, 2017.
- Cabrales Lucio, José Miguel, *El principio de interpretación conforme en la justicia constitucional, teoría, práctica y propuesta en perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2015, ISBN 978-607-09-2016-5.
- Carbonell, Miguel, (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2007.
- Carbonell, Miguel, “La inconstitucionalidad por omisión y los retos del estado constitucional”, en Carbonell, Miguel, *et al*, *La inconstitucionalidad por omisión*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C., 2018, ISBN 978-607-8493-26-5.
- Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998.
- Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2006.
- Carpizo, Jorge, “La reforma del Estado en 2007 y 2008”, en Ellis, Andrew y Orozco Henríquez, J. Jesús, *et al.*, (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, UNAM – Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2009.
- Casar H., Jesús M., “La protección de la Constitución frente a las omisiones legislativas”, Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, año 2003, pp. 534, ISSN 1510-4974.
- Casar, Ma. Amparo, “Los frenos y contrapesos a las facultades del ejecutivo; la función de los partidos políticos, el judicial, el legislativo y la administración pública”, en Ellis, Andrew y Orozco Henríquez, J. Jesús, *et al.*, (coords.), *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*, México, UNAM – Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Lectoral, 2009.
- Chávez Castillo, Raúl, *El juicio de amparo contra leyes*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005.
- Chávez Gutiérrez, Héctor et al., *Derechos fundamentales, perspectivas contemporáneas*, México, UMSNH, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2007, pp. 147, ISBN 970-9836-31-5.
- Cienfuegos Salgado, David, (coord.), *Estudios de Derecho Procesal Constitucional Local*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 464, ISBN 968-7772-96-7.
- Córdova Vianello, Lorenzo, “Bobbio y la edad de los derechos”, en Córdova Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro, (coords.), *Política y derecho. (Re) pensar a Bobbio*, México, UNAM-siglo xxi editores, 2005.

- De Vega, Pedro, *Estudios político–constitucionales*, México, UNAM, Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel, *et al*, *La inconstitucionalidad por omisión*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell A.C., 2018, ISBN 978-607-8493-26-5.
- Fernández Rodríguez, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4° Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV.
- Fernández Segado, Francisco, “La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Bazán, Víctor, (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Colombia, Editorial Temis, 1997.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*, México, Porrúa, 2014.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Derecho procesal constitucional local (la experiencia en cinco estados 2000-2003)”, en Carbonell Sánchez, Miguel, (coord.), *Derecho Constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004, pp. 1083, ISBN 970-32-1955-1.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Konrad Adenauer Stiftung, año 2003, pp. 534, ISSN 1510-4974.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, 2ª ed., UNAM–Marcial Pons, México, 2017.
- Figueiredo, Marcelo, “Las omisiones estatales y los remedios judiciales para suplirlas en el derecho brasileño y el derecho latinoamericano”, en Von Bogdandy, Armin, *et al.*, (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Max-Planck-Institut, 2010, t. I.
- Figueroa Mejía, Giovanni A., “Sentencias formula Otero, declaratoria general de inconstitucionalidad e interpretación conforme la constitución”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Figueroa Mejía, Giovanni, (coords.), *El amparo del siglo XXI*, México, Porrúa, 2016.
- Figueroa Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*, México, Porrúa, 2011, pp. 469, ISBN 978-60709-0742-5.
- Félix-Zamido, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.

- García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 62ª Ed., México, Porrúa, 2010.
- Góngora Pimentel, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 12ª Ed., México, Porrúa, 2010.
- Guastini, Ricardo, “Sobre el concepto de constitución”, trad. de Carbonell, Miguel, en Carbonell, Miguel (coord.), *Teoría de la constitución. Ensayos escogidos*, 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2005.
- Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la constitución (la justicia constitucional)”, trad. de Tamayo y Salmorán, Rolando y García Belaunde, Domingo, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 15, 2011, pp. 249-300.
- Hernández, Miguel Ángeles, *Teoría del dictamen parlamentario*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2017.
- Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de L. Suárez, Eduardo e Ímaz, José María, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 10ª ed., México, Porrúa, 2006.
- Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa teoría general y su control jurisdiccional en México*, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009.
- Robert Alexy, “La fórmula del peso”, en Carbonell, Miguel, (comp.), *Argumentación Jurídica. Proporcionalidad y ponderación*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2017.
- Sagüés, María Sofía, “Garantías de control de inconstitucionalidad por omisión”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV.
- Sagüés, Néstor Pedro, “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV.
- Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, “Controversia constitucional y nueva relación entre poderes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. II.
- Saramiento Erazo, Juan Pablo, *Responsabilidad patrimonial del estado por omisión legislativa*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, 2010.
- Silva Meza, Juan, “La interpretación constitucional en el marco de la nueva justicia constitucional y la nueva relación entre poderes”, en Ferrer Mac-Gregor,

Eduardo, (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4º Ed., México, Porrúa, 2003, t. IV.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La improcedencia de la acción de amparo*, Serie Estudios introductorios del juicio de amparo, No. 2, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Pruebas en la Controversia Constitucional y en la Acción de Inconstitucionalidad*, México, 2005. (lo tengo en físico en casa, me sirve de la página 25 a la 37)

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 4ª Ed., México, Fontamara, 1998.

Tomuschat Christian, “Control abstracto de normas la sentencia del tribunal constitucional federal alemán sobre el tratado de Lisboa”, en Von Bogdandy, Armin, et al., (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización ¿hacia un ius Constitutionale Commune en América Latina?*, t. I, México, UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Max-Planck-Institut, 2010.

Villaverde Méndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, España, Mc Graw Hill, 1997.

CONSTITUCIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 5 feb. 1917, última reforma DOF 5 septiembre 2017, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chiapas, POE 3 feb. 1921, última reforma POE 10 enero 2019, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfDefault.aspx>

Constitución Política del Estado Independiente, Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza, POE 19 feb. 1918, última reforma POE 14 julio 2017, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfArticulado.aspx>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango, POE 14 mar. 1918, última reforma POE 17 mayo 2018, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfArticulado.aspx>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero, POE 5 enero 1918, última reforma POE 4 septiembre 2018, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfArticulado.aspx>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, POE 12 enero 1975, última reforma POE 19 octubre 2018, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfArticulado.aspx>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, POE 11 dic.1918, última reforma POE 18 julio 2017, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfArticulado.aspx>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, GOE 25 set.1917, última reforma POE 23 octubre 2018, <http://legislacion.scjn.gob.mx/sccef/paginas/wfArticulado.aspx>

LEYES

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF 6 abril 2013, última reforma DOF 19 enero 2018, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_190118.pdf.

JURISPRUDENCIAS

Tesis 2ª. XCIX/2018, Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, t. II, noviembre de 2018, p. 1186. (provine de Amparo en Revisión 515/2018, M. Ponente Eduardo Medina Mora)

Tesis 1ª. LVIII/2018, Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, t. II, junio de 2018, p. 965. (proviene del Amparo en Revisión 1359/2015, A19)

Tesis 1ª. XVII/2018, Semanario Judicial de la Federación, Decima Época, t. I, marzo de 2018, p. 1092. (ya mencionada, proviene del Amparo en Revisión 1359/2015, A19)

Tesis 2ª. VIII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, Libro XVII, t. 2, febrero de 2013, p. 1164. (MUY IMPORTANTE ES DE AMPARO)

Tesis P./J. 15/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2325.

Tesis P./J. 16/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 2324.

Tesis P./J. 68/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1455.

Tesis P./J. 134/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, octubre de 2008, p. 43.

Tesis P./J. 5/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, noviembre de 2009, p. 701.

Tesis P./J. 11/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 1527. (Controversia Constitucional tipos de omisiones)

Tesis P. LXXX/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 40.

Tesis P. CLXVIII/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, diciembre de 1997, p. 180.

SENTENCIAS

Amparo Directo Administrativo 1060/2008, Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, Magistrado Relator Lic. Juan García Orozco, 2 de julio de 2009.

Amparo en Revisión 170/2016, Primera Sala de la SCJN, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 19 de septiembre de 2018. (*gratuidad en la educación y omisión legislativa del Congreso de Michoacán por no expedir ley reglamentaria*)

Amparo en Revisión 1359/2015, Primera Sala de la SCJN, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 15 de noviembre de 2017.

Amparo en Revisión 323/2014, Primera Sala de la SCJN, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 11 de marzo de 2015.

Amparo Indirecto 940/2014, Juzgado Decimoprimer de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, 18 de julio de 2014.

Controversia Constitucional 14/2005, Pleno de la SCJN, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 3 de octubre de 2005.

Controversia Constitucional 38/2014, Pleno de la SCJN, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 24 de septiembre de 2015.

Controversia Constitucional 74/2011, Pleno de la SCJN, Ministro Ponente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, 22 de octubre de 2013.

Controversia Constitucional 79/2013, Pleno de la SCJN, Ministro Ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 1º de abril de 2014.

Controversia Constitucional 88/2010, Pleno de la SCJN, Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales, 14 de junio de 2012.

Contradicción de Tesis 54/2018, Plena de la SCJN, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 10 de junio de 2019; derivada de los criterios sustentados en A.R. 1359/2015 y A.R. 1221/2016.