

Universidad Autónoma De Nayarit



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE



SISTEMA DE BIBLIOTECAS

Maestría en Derecho Procesal Constitucional

Director: Dr. Aldo Rafael Medina Garcia

Cotutores: Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo

Dr. Carlos Alberto Prieto Godoy

Lic. Jesús Salvador Herrera Ruano

Tesis: Los medios de control constitucionales y su comportamiento frente a las omisiones normativas

Para obtener el grado de Maestro

A mi padre, especialmente este trabajo es para ti, muchas gracias por nunca dejar de luchar y estar conmigo en este logro. A mi madre, gracias por apoyarme y escucharme. A mis hermanas, gracias por ser un pilar en la familia. A Dante, por ser una alegría en mi vida.

A mi abuela Luz (D.E.P.), te llevo conmigo en cada paso.

Al Doctor Aldo Rafael Medina Garcia, por ser parte fundamental en mi etapa de estudiante, ya que gracias a su apoyo, opiniones y enseñanzas, formé un interés particular por la investigación; pero sobre todo, muchas gracias por su amistad, toda mi admiración y respeto.

A la Doctora Irina Graciela Cervantes Bravo y al Doctor Carlos Alberto Prieto Godoy, por ser parte de este proceso, gracias por su apoyo dentro y fuera del aula.

A mis compañeros y amigos de la maestría. En especial a Tonatiuh y Fabián, por demostrarme que con esfuerzo todo es posible, gracias por todas sus opiniones.

A mis amigos Aaron, Alejandro y Luis, gracias por darme ánimos en todas mis decisiones. A Daniel, un gran amigo (D.E.P.)

Agradecimiento al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), por todo su apoyo brindado, que gracias a sus gestiones permiten la consolidación de la investigación en México.

Es por todos ellos que ha sido posible realizar este trabajo, mi más grande admiración a cada uno.

Índice

Capítulo I. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales

I.I La Constitución y su fuerza normativa.....	3
I.II La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la importancia de incorporar a los instrumentos internacionales.....	9
I.III Las garantías constitucionales e internacionales, para una debida protección.....	17

Capítulo II. Un déficit normativo como una inconstitucionalidad

II.I El déficit normativo.....	29
II.II La inconstitucionalidad e inconveniencia por omisión como una sola contradicción.....	35
II.III Los tipos de omisiones normativas.....	41
II.IV La justicia constitucional local como precursora del conocimiento de omisiones normativas.....	45

Capítulo III: El desarrollo de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad sobre omisión normativa a nivel federal

III.I La controversia constitucional.....	52
III.I.II La evolución de la controversia constitucional como solución a la omisión normativa. Asuntos anteriores a la primera controversia que resolvió una omisión normativa.....	53
III.I.III La apertura del procedimiento, conocimiento y solución de la omisión normativa a través de la controversia constitucional.....	56

III.I.IV Las controversias constitucionales posteriores a la apertura del conocimiento de la omisión normativa.....	58
III.I.V Legitimación activa y pasiva en la controversia constitucional.....	69
III.II La acción de inconstitucionalidad.....	72
Capítulo IV. Amparo frente a omisiones normativas.	
IV.I El amparo en general.....	79
IV.II Amparo como posibilidad de resolver omisiones normativas.....	81
IV.III Sentencias relevantes de amparos en revisión sobre omisión legislativa.....	86
Conclusiones.....	101
Bibliografía.....	104

Introducción

El sistema jurídico mexicano en su función de protección a las normas fundamentales, ha frecuentado mediante su activación en un sentido amplio, proporcionar una armonía entre estas y sus inferiores, lo cual, pretende perfeccionar el orden normativo.

En base a lo anterior, se ha desenvuelto una práctica que impulsa el uso de los medios de control consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ha manifestado que las infracciones a las normas fundamentales tienen un efecto y consecuencia en el ámbito jurídico. De lo cual, se desprende el tema de la omisión "normativa", que se establece por la ausencia o deficiencia de normas, causando inconstitucionalidades e inconveniencias.

Ahora bien, es en la función jurisdiccional que se desarrolla una serie de razonamientos que dimensionan el alcance de aquellos principios, valores y obligaciones constitucionales y convencionales, que surgen por aquella aplicación de los medios de control, de los cuales parten nuestros cuestionamientos: ¿Cómo se ha comportado la función jurisdiccional de carácter constitucional frente a las omisiones normativas? Y ¿Qué medio de control constitucional consigue solucionar la omisión normativa en todas sus clasificaciones?

Lo que nos lleva manifestar que la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el amparo, al no haber sido creados con tales fines, razones y modalidades para solucionar problemas de omisión normativa, no les permite tener una respuesta eficaz y completa.

Por ello, en este trabajo partimos en el capítulo primero sobre lo concerniente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su fuerza normativa, manifestando la importancia de esta norma fundamental desde sus conceptos y

claro, haciendo también una reflexión sobre aquella incorporación de los instrumentos internacionales como normas fundamentales en el ámbito mexicano. Así mismo, la necesidad de garantías que puedan proteger los derechos y la armonía dentro del sistema normativo.

Ahora bien, en el capítulo segundo se aborda a lo que llamamos "déficit normativo", planteado como aquella deficiencia y ausencia que han tenido las normas, provocando un problema de concordancia en los ordenamientos jurídicos, lo cual, es basado en aquella creencia que las leyes y normas dejan de ser necesarias encontrándonos en un Estado Constitucional. Es por ello que se explica cómo es que estas normas inferiores ayudan a complementar a las fundamentales. Haciendo alusión, también, de cómo es que al generarse una infracción se afecta a la Constitución y a los instrumentos internacionales al mismo tiempo. Al final de dicho capítulo encontramos a la justicia constitucional local, donde se observan los medios que se han creado para resolver este problema en las entidades federativas, pues al ser los pioneros, permitieron el cuestionamiento más a fondo de la necesidad de crear o emplear medios para obtener certeza y armonía con sus normas fundamentales de carácter local.

El capítulo tercero consta con el estudio del comportamiento de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, de los cuales, se analizan distintas sentencias en las que se resolvió el tema de esta investigación, haciendo una crítica en base a dichas soluciones, alcances y acceso para estos medios de control.

Por último, en el capítulo cuarto, se hace un estudio sobre los amparos en revisión que se han conocido de este tema, basándonos en la idea que se trata del único medio que tiene acceso el ciudadano para su protección, resaltando esa característica y viendo cómo se han comportado el juzgador en algunos casos de sentencias de amparo en revisión.

Capítulo I. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales

I.1 La Constitución y su fuerza normativa

El desarrollo y objetivo principal es mostrar aquellos temas que permiten abordar la importancia y fuerza normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A causa de ello, se abordan ideas sobre el significado de Constitución y aspectos que han rodeado su conceptualización como norma fundamental, sin la intención de cuestionar o minimizar otras grandes aportaciones conceptuales desarrolladas. Así mismo, resaltar la importancia de evitar violaciones por omisión normativa, tomando como base el Derecho Constitucional.

Los conceptos ayudan a comprender que la fuerza normativa en una Constitución se adquiere conforme a características propias, traducándose en un peso en específico sobre toda norma reguladora de cualquier materia. De igual forma sucede con las autoridades que se encuentra ejerciendo funciones dentro de un país, ya que deben su fundamento a la misma.

La observación y protección a la norma fundamental permite la conservación del equilibrio entre los valores constitucionales y su aplicación. Sin embargo, no todo lo que se encuentra dentro de ella es correcto, como tampoco es materialmente posible abarcar todo en un solo mismo texto constitucional. Por ello, uno de los temas más controvertidos pero que completan y amplían la protección de los derechos, es la integración de los instrumentos internacionales, lo cual, es concedido por la misma Constitución, sin tratarse de una subordinación sino un complemento a la norma fundamental, formando parte de los cambios y exigencias a las que se somete el derecho.

Ahora bien, contar con una Constitución no solo es obtener aquellas bases para la existencia y buen funcionamiento de un Estado como aparato de gobierno, ya que en su mayoría, las normas fundamentales consagran los valores y principios tendientes a acceder a la convivencia social y protección del ser individual, otorgándoles derechos fundamentales, libertades y todos los aspectos necesarios

para el buen funcionamiento de la comunidad a la que ésta rige¹, garantizando las libertades del gobernado mediante diversos controles que deben ser efectivos por ser estos los titulares de la soberanía².

La obediencia a la Constitución por parte de las autoridades e individuos que se encuentran dentro la sociedad que la acepta como norma fundamental, se da porque en ella se enmarcan aquellos derechos y obligaciones, que le dan el carácter de una fuente originaria, la fuente de fuentes.³ Pues "rige para todos y para todo dentro del territorio nacional; nadie ni nada queda al margen de su función normativa. Todo deriva de ella y todos le deben acatamiento".⁴ Pues a contrario sensu, al no ser así, no existiría coherencia con la Constitución, careciendo las actuaciones y normas de fundamento propio.

Para Manuel Aragón, "sólo es Constitución "normativa" la Constitución democrática y sólo a partir de ella puede configurarse el Estado constitucional como forma política o el Estado de Derecho como Estado Constitucional."⁵

Las Constituciones pueden dividirse en dos, por una parte, existen aquellas constituciones escritas o codificadas como en el caso de México. Por otro lado, encontramos las no escritas como el caso de Inglaterra, la cual, no posee un contenido codificado, sin embargo, esto no manifiesta que esta carezca de fundamento.

Encontramos en ello que se manifiesta que una Constitución por ser escrita brinda una mayor seguridad ante la arbitrariedad, sin embargo, esto no representa que las no escritas no lo hagan. Ahora bien, las Constituciones escritas pueden tener una parte que no se encuentra codificada dentro de ella, pero esta la complementa, como ejemplo encontramos a la costumbre, la jurisprudencia y los

¹García De Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. 49 p.

²Fernández Miranda Campoamor, Alfonso. "En torno al concepto de Constitución", *la democracia constitucional. Estudios en homenaje a Francisco Rubio Llorente*. Madrid, 2002. 94 p.

³Rubio Llorente, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*. Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993. 88 p.

⁴Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. Tercera Edición, Oxford, México, 2008. 3 p.

⁵Aragón, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Madrid, 1995. 13-14 pp.

tratados internacionales⁶ que viene a fortalecer el texto constitucional, para una mayor protección a los derechos y mejor armonía del sistema de gobierno.

En el caso de México encontramos a la Constitución Federal como un complejo normativo de naturaleza suprema y fundamental, por ser un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar al estado; regular el uso del poder, garantizar el respeto de las libertades y permitir el ejercicio de derechos; de jerarquía superior, permanente, escrita, general y reformables⁷.

Anteriormente se hablaba de la supremacía como la cualidad que poseían únicamente las Constituciones como normas jurídicas, pues estas legitiman a todo el orden jurídico de un país⁸, con dicha característica, se subordinaba a todo ente, autoridad, persona, etc. que se encontraba dentro de su mando y protección. Con ello se buscaba evitar ciertas contingencias y el mejoramiento del entorno social, así mismo, se resolvía mediante la observación primaria de la norma suprema como una aplicación de control constitucional.

En el caso mexicano, el tema de la supremacía cambia a partir de la reforma de 2011 en base a lo dispuesto por el artículo 133. Anteriormente, una de las principales aportaciones doctrinales ponía por encima de todo a la Constitución, realizando una clasificación conocida como la pirámide de Kelsen, donde en una cúspide encontrábamos a la Constitución. Normativamente es correcto por ser, como ya se ha dicho, la fuente legitimadora del Estado y su órganos, sin embargo, como se señala consecuentemente en este trabajo, la protección de los derechos humanos ha permitido observar que existen normas que pueden proteger derechos de la misma forma que la Constitución, sin encontrarse expuestos en la norma fundamental, por ello, que se estime que la supremacía a la que nos referimos es normativa, pues la Constitución debe tomarse como una base y parámetro para la construcción de todo lo referente al Estado.

⁶ Soto Flores, Armando. *Teoría de la Constitución*. Tercera Edición, Porrúa, México, 2007, 68 p.

⁷ Arteaga Nava, Elisur, Op cit. 2 p.

⁸ Soto Flores, Armando. Op cit. 169 p.

Así mismo, una norma fundamental contiene la llamada rigidez constitucional, la cual, asegura la "supralegalidad formal" otorgándole a la Constitución procedimientos más rigurosos para su cambio o modificación, distintos a los realizados para las normas ordinarias⁹. Este principio evita la posibilidad de que la Ley Fundamental sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias¹⁰. Sin embargo, no determina que una Constitución no pueda ser modificada, ya que la fuerza normativa otorgada por las características anteriores también "descansa en su adaptabilidad a las circunstancias, en su capacidad para desarrollar y coordinar objetivamente a las fuerzas políticas, sociales y económicas; en expresar los acuerdos básicos de una sociedad, y en la posibilidad de brindar a los distintos grupos sociales y políticos los mecanismos para solucionar los conflictos."¹¹

Una Constitución rígida es llamada así porque su modificación y proceso de reforma es hecha a través de un procedimiento establecido por ésta misma, en el cual, lo importante no debe ser el cumplir con las reglas para su reforma, sino que debe observarse el cuadro de los valores constitucionales y así mismo, no alterar las limitaciones del poder¹².

Todo lo anterior debe su principal fundamento a la aprobación de la sociedad, ya que ésta la establece y acepta como la norma que debe regir el Estado en el que se encuentran. De tal modo que "la fuerza normativa de la Constitución descansa, más que en las demás normas, en el consentimiento de la sociedad, en la aceptación por parte de ésta de la Constitución como el mejor instrumento para ordenar jurídicamente los conflictos políticos que en aquélla se producen"¹³. Dicha aceptación se da en una etapa libre de la sociedad, donde quienes la integran deciden constituirse como tal, para que dentro de un territorio determinado emerja

⁹García De Enterra. Op cit. 50 p.

¹⁰Burgoa O., Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Décimo novena edición, Porrúa, México, 2007. 368 p.

¹¹Cárdenas Gracia, Jaime. *El significado actual de la constitución. memoria del simposio internacional. Hacia una Constitución normativa*. 94-95 Pp. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/7.pdf> [Consultado el 19 de julio del 2015]

¹²García De Enterra. Op cit. 50 p.

¹³Mora-Donatto, Cecilia. *El valor de la Constitución normativa*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/237/5.pdf> [consultado el 10 de julio del 2015]

como el ordenamiento fundamental, siendo una etapa anterior a los procedimientos para su creación.

Por su parte, Riccardo Guastini desarrolla una serie de características, en las cuales, plasma las diferencias que tiene una Constitución con las demás normas y leyes, basándose en 3 escenarios:

- 1) Por su función característica: la limitación del poder político.
- 2) Por su contenido: la distribución de los poderes en el seno del aparato estatal y la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.
- 3) Por su "forma": En un primer sentido (débil), "forma" pues serán constitucionales solamente los documentos normativos que tienen ese nombre (cualquiera que sea su contenido normativo). De este modo, las constituciones consuetudinarias no son "verdaderas" constituciones. En un segundo sentido (fuerte), "forma"; serán constituciones todos y solamente aquellos documentos normativos que no pueden ser abrogados, derogados o modificados por (otras) leyes. De este modo, las constituciones flexibles no son, propiamente hablando, "constituciones".

En su primer punto, debemos entender que las constituciones, en su mayoría, regulan la forma organizacional en una distribución de competencias, con la cual, evita la concentración de poder, lo que a lo largo del tiempo ha ocasionado un grave problema. La creación de una Constitución refleja aquellas situaciones en las que se vivía anteriormente, por lo cual, generalmente, son plasmados aquellos puntos que a consideración del organismo creador de una Constitución son necesarios de acobijar dentro de este tipo de ordenamientos superiores que pretenden proteger aquellas injusticias anteriores, en este caso, la concentración del poder.

En su segundo punto, nos menciona los contenidos fundamentales como una distinción de otro tipo de normas, encontrando similitud en la distribución de las competencias y en aquellas formas de protección al ciudadano frente al Estado.

Finalmente, el tercer punto señala cuestiones meramente gramaticales que pareciera innecesario precisar, sin embargo, lleva un razonamiento lógico, pues no cualquier ordenamiento puede llamarse Constitución por el simple y sencillo hecho de que una Constitución tiene sus características propias por su contenido.

En esencia, negar básicamente la importancia dentro de un sistema que ha acogido a la Constitución como su norma principal, al que le ha otorgado aquellas reglas tendientes a regular lo referente al Estado, los derechos y obligaciones, sería muy cuestionable. Un punto a resaltar de lo anterior es que, por su parte, los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no solo se encuentran en ella misma, pues también pueden estipularse en otras normas del Estado, así mismo, estos pueden ampliarse en otros ordenamientos que ayudan a generar una mayor protección, pues son un catálogo de derechos insertos en los instrumentos internacionales, como lo son los tratados, convenciones y/o protocolos.

Ahora bien, anteriormente surgieron diversos documentos que no son en esencia una Constitución como tal, pero que han formado parte importante para el surgimiento de éstas; por ejemplo, encontramos la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, su contenido, sus implicaciones y efectos tuvieron impacto en el pensamiento anglosajón y universal. Esta surge en plena edad media durante el feudalismo, donde la división del territorio era por feudos y cada señor feudal tenía el dominio de su tierra y las personas que la habitaban, aunque estos también dependían de otros señores feudales más poderosos o incluso del rey, quien era el líder y representante de la monarquía. Europa tuvo diversos conflictos que provocaron que los nobles, el clero y a los habitantes se unieran para enfrentar a los absolutistas de la monarquía. Por ello, se dice que la importancia de la Carta impuesta al monarca Juan sin Tierra por los nobles de Inglaterra, es su contenido; 63 artículos en los que se destacaron los principios de la libertad a favor de la iglesia, las libertades para los hombres libres, una delimitación de las obligaciones feudales, y por otro lado, se estableció que ningún hombre libre puede ser privado

de la vida o propiedad, sino mediante una sentencia judicial y conforme a una ley que así lo estipulara¹⁴.

Por otro lado, en el acontecimiento de la Revolución francesa, tomado como la referencia de una revolución jurídica, se encuentra la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, siendo un documento de organización social moderno donde se estipuló la limitación del poder y aquellas garantías para la protección de los derechos, considerando que para que esto fuera posible, era necesaria la existencia de una Constitución que los instituyera y asegurara¹⁵.

Ambos documentos muestran cómo fue posible llegar a poder hablar de un constitucionalismo y sobre una determinada protección de los derechos, sin ser en esencia Constituciones como tal, pues a partir de ellos, surgieron diversas normas fundamentales que pretenden lograr dichos objetivos. Por lo tanto, las Constituciones deben ser analizadas desde una perspectiva de la protección a los derechos fundamentales, adquiriendo una dimensión clara con una eficacia real, sin ser simples especulaciones normativas¹⁶ que no se cumplen o sean solo buenas intenciones.

I.II La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la importancia de incorporar a los instrumentos internacionales.

A través del tiempo, México ha presentado diversos documentos que han sido proclamados como la norma fundamental durante un determinado tiempo. El primero de ellos fue la Constitución de Cádiz de 1812 con un contenido de 384 artículos, promulgada el 19 de marzo de 1812, anunciada por bando real y jurada por las autoridades el 30 de septiembre del mismo año. En la práctica solo tuvo una aplicación parcial durante poco tiempo, pues fue abolida por el decreto de

¹⁴Mateos Sanbillán, Juan José. *Teoría de la Constitución*. Porrúa, México, 2007. 81-85 Pp.

¹⁵Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez, José de Jesús. Benítez Pimentel, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. Su debate actual*. Porrúa, México, 2015, 1-2 Pp.

¹⁶Landa, César. *Justicia constitucional y derechos fundamentales, núm. 1. fuerza normativa de la Constitución*. Colección fundación Konrad Adenauer. 14 p.
<http://bibliohistorico.judicicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3514> [consultado el 20 de julio de 2015]

Fernando VII de 4 de mayo de 1814; sin embargo, sirvió de fuente de inspiración para posteriores instrumentos constitucionales mexicanos¹⁷.

Este documento se caracterizó por su liberalismo, pues no contenía un catálogo o listado de derechos humanos, pero constituía una monarquía constitucional a diferencia de la absoluta que había prevalecido anteriormente, sin embargo, la ciudadanía era limitada. En su parte orgánica contenía una regulación amplia sobre las facultades de las Cortes y su forma de elección del sistema electoral. Así mismo, se estableció un título referente al Rey, considerado como una persona sagrada e inviolable, regulaba las atribuciones y responsabilidades de los siete secretarios de despacho y las características del Consejo de Estado. Por otro lado, en lo relativo a los tribunales y la administración, se estableció la garantía de ser juzgado por tribunales competentes, la forma de gobierno al interior dividida en provincias y pueblos, y por último, se regularon las contribuciones, la fuerza militar, la instrucción pública y la observancia a la Constitución y su manera para reformarla¹⁸.

Posteriormente, surgió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocida como la Constitución de Apatzingán, promulgada el 24 de octubre de 1814, la cual, constaba de 242 artículos divididos en una parte dogmática "principios o elementos constitucionales" y otra orgánica, "formas de gobierno"¹⁹, se estableció la religión católica como religión única, prohibiendo la libertad de creencia. En ella, se definió a la soberanía como aquella que radica en el pueblo, siendo esta la facultad de dictar las leyes y dar la forma de gobierno a la nación, mientras que su ejercicio se daba mediante una representación nacional compuesta por diputados.

Por otro lado, se reguló la calidad de ciudadanos, donde se establecían aquellos derechos como la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. Así mismo, se

¹⁷Fernández Ruiz, Jorge. *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*. Coords. Valadés, Diego, Carbonell, Miguel. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/letras/hem/?i=2389> . 250 p. [Consultado el 23 de julio de 2015]

¹⁸Mateos Santibán, Juan José. Op Cit. 379-388 Pp.

¹⁹Fernández Ruiz, Jorge. Op Cit. 251 p.

consagró una división de poderes tripartita: el Supremo Congreso, el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia²⁰, el poder legislativo se componía por un diputado por cada provincia, mientras que el Poder Ejecutivo era un órgano colegiado compuesto por tres individuos²¹.

En 1820, tras diversas luchas armadas, el movimiento "insurgente" se encontraba debilitado, las fuerzas encabezadas por Vicente Guerrero y Pedro Ascencio Alquisiras provocaron que la idea independentista ganara más simpatizantes y fuerza porque, principalmente, estaban atraídos por proteger sus intereses económicos. Ante tal situación, el jefe del ejército que combatía la insurgencia del sur, Agustín Iturbide, elaboró un plan de independencia con la aprobación de Vicente Guerrero y otros jefes insurgentes, proclamado en Iguala el 24 de febrero de 1821, el cual, se describe como una monarquía moderada, donde la Constitución funcionaba como límite regulador, resultando atractivo para los diferentes grupos y clases sociales, por conceder algunos beneficios²², con la finalidad de alcanzar la independencia sin derramar más sangre.

El plan de Iguala fue modificado por los Tratados de Córdoba, guardando semejanzas entre ambos. Con un contenido de 17 artículos, plasmaba una división de poderes bipartita entre el Ejecutivo y Legislativo, el último en las cortes, evitando la concentración de poder, reconociendo de igual forma la independencia de México, realizando una especie de invitación para reinar el Imperio de México.

A raíz del imperio de Iturbide, surge el Acta Constitutiva de la Federación de 1824. Esta constaba de 36 artículos en los que se estableció un gobierno federal y a la religión católica como religión única, aceptaba que los Estados de la federación fueran libres, independientes y soberanos en su régimen interno. La división de poderes se volvió a presentar en dicha acta, haciéndolo en un legislativo, ejecutivo y judicial.

²⁰ Mateos Santillán, Juan José. Op Cit. 388 – 391 Pp.

²¹ Fernández Ruiz, Jorge. Op Cit. 251 P.

²² *Ibidem*. 252 – 253 Pp.

De la Constitución Federal de 1824 se debe resaltar su alto contenido de espíritu federalista, donde las entidades federativas legislaban en materia de derechos humanos, educación y en todos los ámbitos de la vida cotidiana dejando a la federación atribuciones limitadas²³, siendo la Constitución objeto de diversas críticas, especialmente por la forma federal de Estado que fue adoptado.

Por su lado, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, celebrada en una ceremonia de manera solmene el día 5 de febrero, el Congreso Constituyente y el presidente Comonfort juraron a la nueva Constitución, donde en aquel momento, construir un sistema constitucional resultaba complicado, ya que México no era un Estado consolidado, la vida independiente mexicana se observó obstaculizada, pues cuando el poder Constituyente comenzaba a sesionar en 1856, el Estado se encontraba en fase de evolución formativa, los temas de la libertad religiosa y creencia tuvieron que ser discutidos, sin embargo, la mayor virtud que se presentó por parte de los constituyentes, fue aquella consolidación del sistema representativo, lo cual, convirtió al Congreso en el eje de instituciones políticas²⁴. La Constitución logró muchos avances respecto a la de 1824, siendo ellos, el plasmar un catálogo de derechos humanos garantizados frente al poder público; el sufragio popular, la desaparición de los fueros militar y eclesiástico, la desamortización de los bienes del clero, la separación de la Iglesia y el Estado, la división de poderes y la forma federal de Estado²⁵.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actual data de 1917, que surge a través de un proyecto de reforma a la de 1857, con grandes aportaciones como la soberanía popular, el gobierno representativo, la división de poderes, los derechos del hombre y el sistema federal, que en ella no se había podido darle efectividad por la situación política y económica del país. Venustiano Carranza no pretendía crear una nueva constitución, sino que se buscaban los

²³Mateos Santillán, Juan José. Op Cit. 394-398 Pp.

²⁴Valadés, Diego. *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*. Coords. Valadés, Diego. Carbonell, Miguel. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2389> . 816- 819 Pp. [Consultado el 27 de julio de 2015]

²⁵Fernández Ruiz, Jorge. Op Cit. 281 -284 Pp.

medios para fortalecer y hacer posibles los postulados de la Constitución. Un ejemplo de ello era el establecimiento del apartado de "los Derechos del Hombre o Garantías Individuales", que eran constantemente violados durante el siglo XIX, con las subsecuentes modificaciones para el juicio de amparo²⁶.

El liberalismo mexicano luchó por la independencia del país y de sus habitantes, sin perder sus vertientes o rasgos éticos y sociales, pues los diversos movimientos se hicieron escuchar para intentar plasmar aquellos derechos sociales en la Constitución de 1917, fundamentalmente los agrarios y obreros, incorporándose más tarde algunos otros. Así mismo, se les dio derecho a los individuos y grupos sociales para pedir la intervención del Estado, y éste construyera a partir de las realidades sociales y económicas, libertades efectivas para los hombres y mujeres, de manera real y no abstracta²⁷.

Se considera una Constitución moderna y avanzada por adoptar derechos sociales antes que otras constituciones, pues aparte de consagrarlos en la norma fundamental los ha ampliado y, así mismo, conservando los derechos fundamentales para fomentar el respeto a la persona humana, pues la Constitución Federal no hace a un lado al ser individual ni al social. El problema al que nos enfrentamos es la no obediencia y desaplicación de las normas²⁸.

Ahora bien, aunque la Carta Fundamental puede considerarse como actual o contemporánea por incorporar la mayor parte de las instituciones, principios y valores de las más recientes constituciones latinoamericanas, puede ser perfectible, pues no todos los aspectos están establecidos²⁹.

²⁶Nuestra Constitución. Historia de la libertad y la soberanía del pueblo mexicano. Cuadern 4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Coord. Rabasa, Emilio O. 35 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3404> [Consultado el 14 de julio de 2015]

²⁷Zorrilla Martínez, Pedro G. *Las Libertades y la Constitución*. Ochenta aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 283 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=165> [Consultado el 14 de julio de 2015]

²⁸Ibidem. 288 p.

²⁹Fix-Zamudio, Héctor. *¿Constitución renovada o nueva Constitución?* Ochenta aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 96 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=165> [Consultado el 15 de julio de 2015]

Por ello, se han instalado diversas instituciones que necesitan de un sistema jurídico contemporáneo que debe encontrarse en una pertinente transformación, pues la evolución que se desarrolla es cada vez más acelerada, tendiente a diversos cambios al interior y exterior de México, así lo han experimentado los países de Latinoamérica en el crecimiento de su población y la migración a las zonas urbanas, disminuyendo las actividades agrícolas y acrecentando la industria³⁰, pues ya no son las mismas situaciones económicas, políticas y sociales que se viven actualmente.

Es importante que dentro de todas estas nuevas situaciones se respete a la gobernabilidad democrática, que implica que los actores sociales y políticos acaten las reglas del juego democrático porque la sociedad e instituciones deben someterse al mandato de la representación política, pues la construcción de una democracia y cultura constitucional, requieren nuevos consensos, prácticas, actitudes y símbolos políticos que tengan a los valores constitucionales de la igualdad, justicia, solidaridad, y libertad como estandarte, pues no se trata solo de la creación de instituciones o políticas públicas³¹ si no de comportamientos más activos por todos los actores que se encuentran dentro de un Estado. Los avances e incursiones en el ámbito jurídico permiten que los derechos tengan un realce importante, pero no todo ser inclinado a un solo actor, sino a todos.

Ahora bien, conviene advertir que la Constitución puede tener una parte escrita y otra no, pues ésta se complementa con diversos aspectos, como lo son: la costumbre, la jurisprudencia y los tratados internacionales, documentos escritos de normas reglamentarias que forman parte de la Ley suprema de la Nación³², lo que les da el rango de normas constitucionales. Estas normas "materialmente constitucionales" pueden ser escritas o consuetudinarias, ya que en una Constitución escrita, muchas normas consideradas "materialmente constitucionales" no se encuentran plasmadas en la Constitución sino que pueden

³⁰Ibidem. 97 p.

³¹Aguilera Portales, Rafael Enrique. *Ciudadanía y participación política en el Estado democrático y social*. Porrúa, México, 2010, 44-45 Pp.

³²Contreras Bustamante, Raúl. *Teoría de la Constitución*. Tercera edición, Porrúa, México, 2007, 67-68 Pp.

encontrarse en leyes ordinarias, o que no se encuentren escritas de igual manera. Como también hay la posibilidad las Constituciones incluyan también normas no "materialmente constitucionales"³³.

En esencia, la Constitución no termina en ella misma, se encuentra en cada ordenamiento que de ella deviene. Las normas ordinarias, como al igual que los Instrumentos Internacionales, pueden aplicarse con la misma fuerza de la Constitución, pues son un conjunto normativo donde existen normas que contienen asuntos fundamentales sin un rango supremo o constitucional, que se encuentran dentro o fuera de la misma, pues se entiende que dentro del derecho constitucional se abarcan reglas que están establecidas a nivel de ley ordinaria o de costumbre³⁴ o en instrumentos internacionales. Por ello, la Constitución necesita de aquellas normas que no están dentro de la misma para agotar o contener todos aquellos supuestos que son necesarios de regular, pues sería materialmente imposible que se contenga en un solo documento absolutamente todo.

Esto se le da un realce a partir de la reforma de 2011, donde fue para México un cambio en el sistema jurídico en la interpretación, aplicación y observancia del orden jurídico internacional, tomando como mayor importancia a los derechos humanos, tratando de garantizarlos³⁵. En el caso de México, encontramos a los tratados internacionales en un rango constitucional en el artículo 133 de la norma fundamental, el cual señala:

Artículo 133.-Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha

³³Guastini, Riccardo. Op cit. 28 p.

³⁴Andrade Sánchez, Eduardo. *El significado actual de la constitución. memoria del simposio internacional*. 9 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/2.pdf> [consultado el 30 de julio del 2015]

³⁵Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*, Porrúa, México, 2015. 131 p.

Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En la interpretación literal de este artículo, podemos expresar que se admite la incorporación de los tratados internacionales como parte de la que en el mismo artículo llama "Ley Suprema de la Nación". Sin embargo, es evidente que aunque la doctrina y las legislaciones hagan alusión a los Tratados internacionales como tal, la incorporación es de todos los instrumentos internacionales, la cual, es permitida por la propia Constitución. Esto sucede porque se fundamentan en ella, se adoptan y firman protocolos, convenciones y tratados que son englobados en "instrumentos internacionales", provocando la existencia de una ampliación de los derechos, pues al igual como ya se ha observado, la Constitución no es cuestión de un apartado de derechos y otro orgánico, sino que dentro de ella y las leyes, podemos encontrar derechos humanos, situación equitativa a encontrar derechos en cualquier tipo de instrumento internacional.

Sin embargo, a la luz del artículo 1ro Constitucional³⁶ encontramos la necesidad de la protección a los derechos humanos, entendiendo a estos como un contrapeso a las autoridades, para no otorgarles el control y tiranía del poder³⁷. En

³⁶Artículo 1o. 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

³⁷Góngora Pimentel, Genaro David. Santoyo Castro, E. Alejandro. *El origen de los derechos humanos*. Tomo I, Porrúa, México, 2014. 4 p.

relación a este artículo, se piensa que los Tratados Internacionales referentes a derechos humanos son los únicos que toman la misma fuerza y jerarquía de la Constitución, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que el artículo 133 no realiza ninguna distinción sobre la materia de los Tratados, pues en cualquier tratado internacional podemos encontrar un derecho humano u otro tipo de derecho que ya se manifiestan como necesarios a proteger, simples razones que no nos deben llevar a pensar que artículo es más importante que otro, de hecho, uno permite la incorporación y el otro da las pautas para la protección, pues el legislador los pone en un rango idéntico a los que se encuentran en la Constitución³⁸.

Se pueden plasmar 4 clasificaciones de la jerarquía de los Tratados Internacionales que consideramos acertadas³⁹.

- Rango supraconstitucional: Se encuentran por encima de la Constitución, prevaleciendo cuando estas dejen de existir.
- Rango constitucional: los tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución, obteniendo las características de esta.
- Rango supralegal: tienen un valor superior a las normas de derecho interno, pero no pueden modificar la Constitución.
- Rango legal: Se les da el mismo rango que a la ley interna.

I.III Las garantías constitucionales e internacionales, para una debida protección.

Ahora bien, al ser la Constitución una norma vital que permite que el Estado funcione adecuadamente, se necesita el establecimiento de diversos medios jurídicos para defender su observancia, con el fin de que se cumpla toda disposición que de ella emane⁴⁰. En un panorama ideal la norma fundamental debería ser acatada y obedecida de manera incuestionable, al no hacerse de tal

³⁸Lara Ponte, Rodolfo. *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*, Porrúa, México, 2016. 10-11 Pp.

³⁹Ayala Corao, Carlos M. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. Derecho internacional de los Derechos humanos. Memoria del VII congreso Iberoamericano de derecho constitucional. 41-49 Pp. <http://biblio.judicicas.unam.mx/bros/bro.htm?i=342> [Consultado el 30 de julio de 2015]

⁴⁰Soto Flores, Armando. Op cit. 162 p.

forma, provoca el encarecimiento en la fundamentación en todo acto de autoridad, así mismo, la sociedad que se encuentra bajo la dualidad de mando y protección, debe obedecer y observar a la Constitución.

Por un lado, el aspecto de control forma parte de la historia como parte importante para la creación de las constituciones, por el hecho de que éstas fueron creadas para evitar el abuso del poder, por ello, aquella división clásica de poderes de Montesquieu (legislativo, ejecutivo y judicial), a los que les otorgaba funciones específicas a cada uno de ellos sin concentrarse en una sola persona, buscaba la limitación y racionalidad del poder de los órganos estatales para que no existiera arbitrariedad y, de tal manera, se lograra la libertad.

El derecho es la forma en que se regula el control, estableciendo límites al poder a través de normas jurídicas, así mismo, determina las relaciones entre los órganos del Estado, elaborando sistemas de control, pues por medio de la regulación se logra el control efectivo y obligatorio, aunque este no sea el único medio con el que cuenta una sociedad⁴¹.

La existencia de los controles surge para que el Estado funcione de manera adecuada, protegiendo los valores constitucionales, los derechos fundamentales de las personas, y por consecuencia, que las autoridades cumpla con sus funciones encomendadas sin ser una separación total, sino un complemento entre los poderes. Por ello, al existir la probabilidad de una desobediencia, la Constitución prevé mecanismos de control o garantías que aseguren su observancia y protección sobre situaciones de presente y futuro; así mismo, esto se puede presentar frente a los instrumentos internacionales, una desobediencia que provoca consecuencias jurídicas, donde es aplicable la justicia constitucional y convencional.

La aplicación de los controles depende de la existencia de garantías para poder proteger los derechos, pues no se deben confundir derechos y garantías, ya que

⁴¹Huerta Ochoa, Carla. Mecanismos constitucionales para el control del poder político. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2749> 33 p. [Consultado el 23 de Agosto de 2015]

sociedad⁴⁵, pues no podemos quedarnos con la idea de que solo los derechos individuales pueden ser protegidos internacionalmente, es claro que son de vital importancia, sin embargo, cuando se afectan otro tipo de derechos se afectan también derechos individuales que tienen como base la dignidad humana.

Por ello, la labor de una tutela desarrollada a nivel mundial es complementada por la regional, donde la mayoría de las constituciones hacen referencia a los derechos fundamentales, constituyendo un plano en el que conviven el derecho constitucional y el internacional⁴⁶.

La protección de los derechos humanos en el ámbito internacional suele coincidir con los derechos reconocidos en las Constituciones a través de distintos mecanismos conocidos como "garantías constitucionales" o "medios de control", existiendo dos formas en que el Estado vulnera derechos, el primero es cuando debe abstenerse de realizar actos que afecten a las personas de forma individual y el segundo, cuando debe realizar actos para desarrollar derechos y no lo hace⁴⁷.

Es importante destacar el rumbo que ha tomado la protección de los derechos y su extensión hasta el ámbito internacional, siendo protegidos mediante un control convencional, entendido como un término que alude a un control de legalidad en el ámbito supranacional, el cual, permite observar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados a través de sus diversas conductas y las normas internacionales⁴⁸, funcionando como el mecanismo que debe ser llevado a cabo

⁴⁵Álvarez Cibrán, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez, José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*, Porrúa, 2015. 4 p.

⁴⁶Carmona Tinoco, Jorge Ulises. La aplicación Judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coord. Méndez Silva, Ricardo 182 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=342> [Consultado el 10 de agosto de 2015]

⁴⁷Cueilar M., Roberto. *Justicia constitucional y derechos humanos*. La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. III, jurisdicción y control constitucional. Coords. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo. 140 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2557> [Consultado el 22 de agosto de 2015]

⁴⁸Londoño Lázaro, María C. *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

en primer lugar por los actores judiciales nacionales, para que estos realicen una comparación entre el derecho local y el supranacional con la finalidad de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, lo cual, puede surgir de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia.⁴⁹

México se encuentra bajo la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que funciona como aquel órgano jurisdiccional de nivel internacional que vela el cumplimiento de diversos instrumentos internacionales por parte de los Estados que han reconocido su competencia, para ajustar su hacer o no hacer a las disposiciones de la Convención Americana⁵⁰. Esto se encuentra previsto en el artículo 62.3 de la Convención, el cual reconoce que la corte tiene competencia para conocer de cualquier caso concerniente a la interpretación y aplicación de las disposiciones a las que se someten, siempre que los Estados hayan reconocido su competencia.

Existe entonces una dualidad del control de constitucionalidad, permitiendo por un lado el concentrado, entendiéndolo como la capacidad de determinar la inconstitucionalidad de las leyes o actos de autoridad, y por otro, se encuentra el difuso, implicando que todos los jueces tienen competencia para conocer la constitucionalidad de una ley o acto de autoridad⁵¹.

El control difuso de convencionalidad consiste en un examen de compatibilidad de poder realizar actos y normas que tengan concordancia con los instrumentos internacionales que a consideración, entre más garante sea el derecho local, menos necesitaría del derecho internacional, pues mientras exista una protección de los derechos completa, con bastante fuerza y respeto a los mismos, se

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2010.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719870007>. 797 p. [Consultado el 23 de agosto de 2015]

⁴⁹Hitters, Juan Carlos. *Control de Constitucionalidad y convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la corte interamericana de derechos humanos)*.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82011841005> 123-124 Pp. [Consultado el 27 de agosto de 2015]

⁵⁰Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. su debate actual*, Porrúa, México, 2015. 92 p.

⁵¹Lara Ponte, Rodolfo. *Op cit.* 43 p.

confiaría más en la justicia nacional, sin embargo, esto no quiere decir que el plano internacional no sea necesario.

En México, el control difuso de convencionalidad se debe a aquellas sentencias que se refirieron al deber de los jueces a ejercer este tipo de control, ejemplo de ello fue la sentencia "Radilla Pacheco", donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos le exige al Poder Judicial Estado Mexicano que debe ejercer el control de convencionalidad. Sin esta actividad judicial, nos encontraríamos a una lejana administración de justicia, expandida ahora más allá del derecho local, provocando que ya no solo se hable de aquellas interpretaciones del juzgador local, sino que ahora se observa al juez exterior y su actuar al resolver cuestiones internacionales.

El control convencional en México implica una ampliación del horizonte normativo de protección conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵². Ahora bien, el recoger los derechos de los instrumentos internacionales por parte del sistema jurídico local, no ha sido fácil; sin embargo, un aspecto que vuelve a los instrumentos internacionales tan importantes es haberles dado un rango constitucional, ampliándose el bloque de constitucionalidad conformado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y todos aquellos aspectos del derecho interno.

El tema de una integración de aquellos instrumentos internacionales al sistema interno puede ser un tanto complicado, sin embargo, es de entender que, a la luz de aquella protección máxima de los derechos fundamentales, se tenga que ceder un poco entre tal protección y la jerarquía de las normas.

Por lo tanto, manifestamos que los instrumentos internacionales vienen a reforzar y no a suplir el mismo derecho interno, mientras más importancia se pueda dar a aquellos criterios de la Corte interamericana, podremos entender de mejor manera el uso del control difuso, pues una práctica continua del mismo nos va a remitir a una mayor protección de los derechos.

⁵² *Ibidem*. 76 p.

En el sentido de México, a través de la reforma de 2011, con la intención de tener mayor concordancia y congruencia en tales cambios constitucionales, donde se colocó al ser humano como el centro de toda actividad, con la obligación de proteger sus derechos con un bloque de constitucionalidad y convencionalidad. Dentro del artículo 1ro, el mismo Estado, al reconocer los derechos a los individuos, debe permitir que exista conformidad entre los actos locales e internacionales, pues los criterios internacionales deberían ser vinculantes para aquellos Estados que pertenecen a las convenciones, siendo un requisito indispensable para la eficacia de los derechos, pues mientras el Estado cumpla sus obligaciones, se protegerán los derechos de los particulares.

Lo anterior supone un acceso a la justicia a través del debido proceso, un concepto fundamental del sistema local, siendo el juzgador aquella pieza central para su acceso. Por ello, la actividad legislativa necesita generar una claridad sobre el acceso a los medios que permitan la protección de aquellos derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales.

Por ello, para comprender mejor la obligación del cumplimiento de estos, inicialmente se considera como punto de partida el principio "Pacta Sunt Servanda" que tienen los instrumentos internacionales, que significa que los pactos deben ser cumplidos. A manera ejemplificativa citamos al "Pacto de San José de Costa Rica" en su artículo 2:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o

de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.⁵³

Este control convencional es válido por el hecho de ser aceptado por los Estados dentro de sus facultades, así mismo, la propia observancia de los tratados internacionales no aísla aquellas normas propias del Estado que los asume, pues no viene a sustituir el sistema jurídico interno sino a ser un conjunto del propio sistema local. Esto nos deja en claro que al existir estas obligaciones, el Estado, que forma parte en este caso de dicha Convención, se obliga a cumplir con lo estipulado con la misma, incluso a adecuar o crear disposiciones legislativas que garanticen tales derechos.

"Para conseguir el objetivo de que los derechos humanos sean efectivamente universales e incluso exigibles a este nivel, una de las obligaciones de los Estados es tomar las medidas legislativas (entre otras) pertinentes para ello, entendiéndose como tal el emitir las leyes que sean necesarias y adecuar la normatividad ya existente a los tratados, y por supuesto incluir en ésta los derechos protegidos por los mismos."⁵⁴

La aceptación de la posibilidad de un control convencional sobre omisiones se encamina a los tratados internacionales de contenidos sobre derechos humanos, pues es evidente su importancia, de lo que no se pretende ni se podría cuestionar de alguna manera, sin embargo, lo que permite la aplicación del control de convencionalidad, es la naturaleza que tienen dichos tratados:

Para un Estado americano, ser parte de la CADH genera tanto un deber de *respeto* por los derechos humanos como un deber de *garantía* de estos. Ello queda inmerso en un escenario jurídico y axiológico particular descrito claramente por la Corte IDH, que ha

⁵³Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José De Costa Rica". <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf> [Consultado el 2 de septiembre de 2015]

⁵⁴Rangel Hernández, Laura, *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México*. Porrúa, 2009, 93-94 Pp.

insistido en que los tratados modernos sobre derechos humanos tienen un carácter especial, cuyos objeto y fin confluyen en un punto común: *la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos*, con independencia de su nacionalidad, tanto frente a su propio estado cuanto a los restantes Estados contratantes.

En otras palabras, *no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes*; por el contrario, cuando los Estados aprueban un tratado sobre derechos humanos quedan sometidos a un ordenamiento legal dentro del cual *asumen diversas obligaciones* en relación con los individuos bajo su jurisdicción y no frente a otros Estados.⁵⁵

Encontramos que la anterior reflexión marca muy claramente que los tratados internacionales tienen un grado de importancia alto conforme a su cumplimiento, pues si no fuese de este modo, los tratados internacionales se convertirían en simples declaraciones de derechos. Consideramos entonces que es tal la importancia de los mismos, que generan obligaciones a los propios Estados contratantes, como los llama el autor, asumiendo su responsabilidad sobre el cumplimiento y la protección de los derechos, puesto que, es el mismo Estado el que debe de realizar o garantizar dicha protección mediante alguna garantía o política pública, con ello, es necesario expresar que si no es posible garantizar los derechos contenidos en dichos tratados y no solo los de derechos humanos, el Estado mismo no debería ni siquiera llegar a firmarlo, por no tener los recursos incluso del tipo económico, pues para hacer efectivos los derechos podría ser necesario la inversión de recursos financieros, y si se trata de la creación de una

⁵⁵ Bazán, Víctor. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*. Konrad Adenauer Stiftung, 2014, 328-329 Pp.

garantía como tal, esta debe ser efectiva, pues sin la existencia de esta, no podría cumplirse.

Por ellos, es viable una aplicación del control convencional, pues no podemos dejar sin garantizar los instrumentos internacionales sobre todos los tipos de derechos y no solo sobre derechos humanos, ya que si estos son firmados, por consecuencia deben de cumplirse y, más que nada, debe realizarse aquellas adecuaciones que puedan hacerlo vigente y aplicable, pues como se ha dicho, si no se realizan estas adecuaciones o la aplicación de algún mecanismo, quedarían como simples declaraciones de derecho sin ningún valor. Ya que "El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente."⁵⁶

El control difuso de constitucionalidad-convencional, permite que todas las autoridades del país, dentro de sus competencias, sean obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, así mismo, por los derechos contenido en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable, entendiéndolo como el principio pro persona⁵⁷, que busca la mayor protección a los derechos, optimizándolos.

Ahora bien, ¿Cómo hacer valer los derechos? Existen garantías que son aquellos mecanismos o procedimientos establecidos por la norma fundamental para hacer efectivos los derechos constitucionales⁵⁸. Estas garantías que consagra la Constitución Federal mexicana son: el amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

⁵⁶Carbonell, Miguel. *Introducción general al control de convencionalidad*. <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> 69 p. [Consultado el 10 de agosto del 2015]

⁵⁷Quiñones, Domínguez, Júpiter. *El control difuso de constitucionalidad y "convencionalidad" por los jueces locales en México. Derecho Procesal Constitucional local, Nuevas expresiones a la luz del paradigma de los derechos humanos, una guía práctica*. Cords. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Uribe Arzate, Enrique. Porrúa, México, 2014, 53 p.

⁵⁸Rebagliati Ferrero, Raúl. *Garantías constitucionales*. Derecho PUCP: Revista de la facultad de derecho <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5143962> 35 p. [Consultado el 2 de septiembre de 2015]

Lo anterior se debe a que las normas que reconocen derechos deben establecer medios para exigirlos, ya que no tendrían una fuerza normativa y por consecuencia, serían derechos que materialmente no existen, y al momento de ser quebrantados las personas no podrían exigirlos, por eso surge la necesidad de crear o estipular medios idóneos⁵⁹.

Por su parte, México ha suscrito una gran cantidad de instrumentos internacionales, provocando un reto de asumir los compromisos de forma plena, no solo en el contenido de los tratados, sino también a las decisiones emanadas de los organismos internacionales en los que ha aceptado su competencia. Lo relevante para nuestro trabajo son aquellas consecuencias en el ordenamiento jurídico interno, pues se deben de tomar medidas legislativas o de otro carácter para hacerlos efectivos⁶⁰. Es por ello que los órganos jurisdiccionales que resuelven las garantías o medios de control se enfrentan a una ardua labor, pues estos necesitan tomar decisiones con mayor fuerza para resolver el problema que hemos planteado en este trabajo, pues la Corte interamericana de Derechos Humanos dispone que, cuando un Estado ratifica un tratado internacional, los órganos jurisdiccionales quedan obligados a ejercer un control convencional para armonizar y conciliar las normas del sistema jurídico nacional con las normas de derecho internacional.

Para referimos a la actividad jurisdiccional suele emplearse el término de "poder judicial" en dos sentidos: el orgánico y el funcional. El primero como aquel conjunto de tribunales federales o locales estructurados jerárquicamente y dotados de distinta competencia. El segundo implica la función o actividad de los órganos, sin que sea total y necesariamente jurisdiccional. Pues la función jurisdiccional no solo la tienen los órganos judiciales, pudiéndola realizar aquellos órganos administrativos o legislativos⁶¹. La rama judicial se integra a nivel federal y local por: ministros, magistrados, jueces de distrito y jueces comunes, a nivel federal su ejercicio se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral,

⁵⁹Álvarez Cibán, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez, José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. Op cit. 110 P.

⁶⁰Ibidem. 99 p.

⁶¹Burgoa O., Ignacio. Op cit. 819 P.

en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito, mientras que dentro de los Estados existen los Poderes judiciales locales con sus diversos juzgados, puede decirse que los juzgadores son burócratas especializados que tienen una ubicación intermedia en el conjunto de los titulares del poder, que mediante sus resoluciones evitan dificultades⁶².

Los juzgadores se enfrentan a un cambio, pues aunque siga transcurriendo el tiempo, debe superarse la formación y cultura legalistas, existir la debida observación del derecho internacional, una adecuada preparación y actualización y por último, permitir los diálogos jurisprudenciales⁶³, si no sucede de tal modo, no podrá ejercerse la debida protección a los instrumentos internacionales, lo cual, perjudica a la Constitución.

En base a lo anterior, se necesitan criterios novedosos que pretendan superar un ambiente legalista, no dejar que los instrumentos sean solo documentos de buenas intenciones como en algún momento sucedió con las constituciones. Esto lleva aparejado que todos los operadores jurídicos y académicos se encuentren en una constante actualización, no podemos estar estáticos frente a estos cambios, al crecimiento y alcances del derecho internacional.

En consecuencia, ya que hablamos de todas las posibilidades para la protección de los derechos, la observación de la Constitución e instrumentos internacionales que mediante las garantías correspondientes se pretenden hacer valer, debemos manifestar el hecho de que en el tema de omisiones normativas se debe aplicar lo antes expuesto, aunque la mayoría vaya encaminado a los actos de autoridad, las omisiones normativas son parte de una vulneración a estos instrumentos, la creación de normas y leyes no es un retroceso, ya que no es volver a ser legalistas.

Lo que se pretende es que exista una conexión y coherencia con las normas fundamentales y las demás normas. Que podamos encontrar normas realmente

⁶²Arteaga Nava, Elisur. Op cit. 401 p.

⁶³Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez, José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. Op cit. 112 - 114 Pp.

eficaces y aplicables a casos concretos. Esto se pretende lograr en base a esos razonamientos jurídicos, a esos pensamientos novedosos de cómo acabar con este problema, para dar las pautas y tomar las medidas legislativas necesarias para el respeto de los derechos, no debemos dejar que se pierda tampoco la esencia y funciones de los poderes, no podemos dejar de consentir inactividades; el individuo y la sociedad deben tener un mecanismo que les otorgue la satisfacción de la posibilidad de resolver este problema, garantizándole que no habrá un retroceso, es ahí la parte más complicada de los actores jurisdiccionales.

Capítulo II. Un déficit normativo como una inconstitucionalidad

II.1 El déficit normativo

El tema que ahora planteamos versa principalmente en la existencia de un déficit normativo, el cual, no trata de la simple ausencia de normas. Este fenómeno surge a partir de diversos motivos, a este déficit mencionado le hemos llamado "omisión normativa" por ser una expresión que admite un mayor panorama de estudio, advirtiendo que comúnmente en la doctrina y legislaciones se le ha llamado "Omisión Legislativa"; sin embargo, no se difiere de la idea de llamarlas legislativas, solo que al realizarlo de esta forma, se piensa que estas omisiones sólo pueden presentarse por parte de los órganos legislativos, negando la posibilidad para otras autoridades. No obstante, es una cuestión gramatical, pues como observaremos más adelante, la palabra "legislar" engloba la idea de crear normas sin distinguir que tipo de órgano es el que la realiza. Aunque en esencia esta sea la principal función de alguno, es posible que otros puedan legislar conforme a sus atribuciones. Este es un problema que se da en todas las materias que tienen repercusiones en el ámbito constitucional.

Ahora bien, el déficit al que se aduce su existencia, sucede en razón de que el encargado para la creación y modificación de normas no puede prever o predecir situaciones de consecuencias futuras por encontrarse ubicado en un determinado tiempo y espacio, en el cual, decide establecer lo que en su momento es o fue oportuno, existiendo la posibilidad de que tales situaciones cambien en base al tiempo y evolución de las sociedades, apareciendo nuevos y diferentes

escenarios, siendo evidente que el derecho se encuentra en un constante movimiento.

Al dejar que este fenómeno suceda sin alguna consecuencia o la posibilidad de activar algún recurso para la realización del acto necesario, se consienten inactividades que perjudican y afectan a todos los sujetos dentro de un Estado, siendo un punto al que no se le ha otorgado la importancia correspondiente. En principio, esto tiene relación con la transición que ha pretendido realizar México de pasar de un Estado legal al constitucional, generando aquellos problemas que presenta la ley como norma jurídica.

Al hablar de un estado legal, se nota la presencia de un imperio total de la ley, una postura sustancialmente iuspositivista, donde su fuerza es una expresión literal de la misma; considerando la voluntad del legislador como el más puro reflejo de la justicia, y a la Constitución como un catálogo de buenas intenciones, los derechos solo son válidos si se encuentran dentro de una ley, esto quiere decir, que al no desarrollarse algún derecho en alguna de éstas, simplemente no existe, siendo imposible impugnar la omisión, lo cual, puede afectar a una persona determinada o a los grupos vulnerables⁶⁴. Al no permitirse ningún tipo de interpretación más que la literal sobre la ley, la labor jurisdiccional se vuelve monótona y sin grandes aportaciones, solo la aplicación literal de leyes.

La confusión se genera cuando se dice que a la ley se le restará importancia al momento en que surja el Estado Constitucional; sin embargo, esto no implica la sustitución de la ley por la Constitución, sino que dicho cambio representa una alternativa para tratar de superar de mejor forma la insuficiencia de la ley, originando que la ley deje de ser el único referente en la producción y argumentación jurídica, pues como anteriormente se mencionó, la ley no puede regular todas y cada una de las relaciones sociales⁶⁵. La Constitución, su fuerza normativa y el establecimiento de derechos y deberes, requieren de otra serie de

⁶⁴Carpizo, Enrique. *Del Estado legal al Constitucional de Derecho, rasgos esenciales*. Porrúa, México, 2015. 9-10 pp.

⁶⁵Suárez Romero, Miguel Ángel. *Crisis de la ley y Estado constitucional*, Porrúa, México, 2015. 95-97 pp.

normas que la desarrollen, la amplíen y la interpreten; así mismo, las normas necesitan las disposiciones, principios y valores de la Constitución al momento de su creación o modificación, para que exista una concordancia en ambos sentidos.

El poder judicial y el poder legislativo se complementan en sus funciones de interpretación sobre el texto constitucional, donde el legislador lo hace de manera primaria y los órganos jurisdiccionales lo realizan en base a una labor más ardua, esto es, a través de sus conocimientos y técnicas⁶⁶. Por ello, el Estado constitucional pretende darle una mayor importancia a la actividad de los jueces, así mismo, que el legislador tenga un mejor perfil que modernice su función al servicio de la persona individual y de la sociedad, realizando una serie de acciones o políticas públicas que puedan garantizar su entorno y medio ambiente. La gran diferencia de un tipo de Estado a otro, es la manera en que se reconocen y preservan los derechos, así como la forma en que se ejercen facultades para protegerlos y la fuerza del instrumento en los que se basan, la ley o la Constitución⁶⁷.

Pero, ¿Qué ganamos con la existencia de normas? ¿Deben de crearse más? ¿Qué no son suficientes?, se dice que existe un exceso de legislación que pudiera no ser necesaria, sin embargo, no se cuestiona sobre la no presencia de normas que no están regulando determinados sucesos o escenarios que son necesarios. Ahora bien, resulta cierto que la función jurisdiccional al momento de conocer de estas nuevas situaciones, se encuentra obligada a resolver aun sin la existencia de normas, pues al presumirse vulnerado algún derecho, el juzgador deberá, en base a diferentes herramientas, dar una sentencia justificada de su decisión.

Sin embargo, ante dicha obligación de los juzgadores, el encargado de crear o modificar normas podría caer en un abstencionismo conformista, que obligadamente nos hace partir de una de las funciones principales que realiza el poder legislativo, entendiendo a éste como el "instrumento del pueblo que aprueba las decisiones políticas más importantes de la comunidad que toman el nombre de

⁶⁶Ibidem. 96 p.

⁶⁷Carpizo, Enrique. Op cit. 33 p.

leyes⁶⁸, que tiene como una de sus funciones la de "legislar", que no es igual a "formular normas", pues éste último resulta un acto en "bruto".

Legislar, es la regulación de la convivencia de los miembros de una sociedad, en la cual se crean y dan forma las instituciones que velan por ella, siendo una actividad especializada, realizada por diversos conocimientos de la organización estatal y del sistema jurídico, que crea enunciados en los textos normativos⁶⁹, pues las normas deben ser producto de la reflexión de la realidad del país al que serán aplicadas⁷⁰. Siendo un acto "institucional", en el que se integran dicha formulación de normas en un ordenamiento jurídico, ya que éste contiene normas para su producción que marcan cómo debe realizarse la "ley"⁷¹.

La función legislativa es la posibilidad de que dentro del orden jurídico, puedan ser creadas normas de carácter general y abstracto, tradicionalmente se ha confundido por la forma en nombrar a quienes integran el Congreso de la Unión (cámara de diputados y cámara de senadores) y a los Congresos locales como "poderes legislativos", al recibir el nombre de "legisladores", se piensa que esta es su única actividad, sin embargo, es incorrecto⁷², el legislador cuenta con diversas funciones aunque en esencia su principal sea la producción de normas⁷³. Por ello, si el legislador tiene otro tipo de facultades diferente a las legisferantes, entonces no solo el legislador puede legislar, puesto que toda autoridad que posea dentro de sus facultades producir y modificar una norma, estaría legislando.

Un ejemplo de ellos es la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁴, en donde se establecen las facultades y

⁶⁸ Barceló Rojas, Daniel A. *Teoría del federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4165> 298 p. [consultado el 18 de abril de 2016]

⁶⁹ Mora-Donato, Cecilia. *Teoría de la legislación y técnica legislativa*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3201> 77-78 pp. [consultado el 18 de abril de 2016]

⁷⁰ Muro Ruiz, Euseo. Algunos elementos de técnica legislativa. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2149> 11p. [Consultado el 17 de abril de 2016]

⁷¹ Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría Constitucional*. Cuarta edición, México, Fontamara, 2013, 85 p.

⁷² Casarín León, Manlio F. *La facultad reglamentaria*. Porrúa, México, 2003. 37-38 pp.

⁷³ Facultades del congreso: Artículos del 73 al 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷⁴ Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

obligaciones del presidente de la República, y es en dicha fracción en la cual se le otorga su facultad reglamentaria, puesto que el Presidente puede promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión. Esta facultad reglamentaria es el poder con el cual la Administración dicta normas de carácter general, participando en la formación de ordenamientos⁷⁵.

Como ya fue expuesto, no se trata solo de producir normas en bruto, problema al que nos enfrentamos día con día en el sistema mexicano, pues se quiere resolver todo acontecimiento o problema con iniciativas de leyes que no han sido lo suficientemente valoradas y estudiadas. Por lo tanto, se necesita un modelo que permita una reflexión más detenida sobre las aprobaciones de leyes, el impacto que generan al ser plasmadas en el ordenamiento jurídico y su evaluación, pues no se trata solo de una adecuada reacción, sino volver efectivos los principios de legalidad y seguridad jurídica⁷⁶. El caer en el error de aceptar que no se realice dicha actividad de una buena manera y peor aún, cuando se consiente la no producción de normas, se encarece al sistema jurídico; por ello, es que se busque un medio interior o exterior que permita hacer efectivo un verdadero actuar legislativo, la producción de iniciativas para generar mayor simpatía para la sociedad no nos lleva a ninguna respuesta, lo sería en dado caso si esa iniciativa fuera estudiada antes de promoverla.

Esto permite dar respuesta al primer cuestionamiento, pues con la creación de normas se obtiene seguridad jurídica, entendiéndola como el mandato formal con respecto a las actuaciones del Estado y sus órganos, que preserva la división de poderes para otorgarles libertad a las personas que habitan en el Estado⁷⁷. Esto ayuda a limitar el poder, pues la creación de normas son un contrapeso frente al

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

⁷⁵Casarrín León, Manlio F. Op Cit. 57 p.

⁷⁶Mora-Donatto, Cecilia. *Constitución, congreso, legislación y control. Coordinadas para legisladores en los tiempos de reelección.* <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?i=3976> . 34 p. [Consultado el 20 de abril de 2016]

⁷⁷Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México.* <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?i=1408> 586 p. [Consultado el 21 de abril de 2016]

juzgador a que no realice las interpretaciones a su conveniencia y permite que se busque una mayor protección a los derechos, pues como ya bien es conocida la interpretación de la jurisprudencia 293/2011 que menciona que al encontrarse una restricción dentro de la Constitución, se hará valer dicha restricción, creando un retroceso en lo ya ganada, sin embargo, si el creador de normas observa a los tratados internacionales y pretende ser un garantista de los derechos humanos, debe acoplarse a la garantía estipulada por tales instrumentos, ampliando la norma y no restringiéndola. Aunque existan las normas no quiere decir que no vayan a existir las interpretaciones judiciales, como ya se dijo, todo es un complemento, partiendo de la buena fe de ambos.

Respecto al segundo y tercer cuestionamiento, se insiste en la existencia de un déficit u omisión normativa, consistente en que el legislador y toda autoridad que puede producir o modificar una norma no lo realiza, por lo que inicialmente debe revisar la autoridad competente es si las normas realmente funcionan adecuadamente o son rebasadas por las realidades sociales o constitucionales, pues en su conjunto, las normas deben funcionar completamente y no fraccionadas, no debe existir una norma de la que solo puedan aplicarse 3 artículos y otros 10 no, lo ideal sería que funcionara toda la norma adecuadamente, esto nos habla de una armonía normativa, evitando la no repetición de preceptos, la contradicción de artículos y la generación de incertidumbre a quienes será aplicada.

Lo mismo sucede cuando los derechos dentro de la Constitución y los instrumentos internacionales no son desarrollados por otras normas, lo que genera que estas no sean aplicadas eficazmente. Las nuevas situaciones sociales y las nuevas reflexiones jurídicas, permiten que se cuestionen las contradicciones a la Constitución y los instrumentos internacionales por una omisión que no permite la eficacia total de los instrumentos de mayor importancia en el Constitucionalismo Mexicano, de aquí que se desprenda de nuevo la armonía entre tales documentos buscando no contradecirse.

II. II La inconstitucionalidad e inconvenionalidad por omisión como una sola contradicción.

En principio, debemos entender que la Constitución funciona como base con parámetros de constitucionalidad de naturaleza externa o interna⁷⁵, entendiéndose con esto que existen reglas dentro y fuera de ella, desprendiéndose de lo anterior la debida observación que se debe realizar a los instrumentos internacionales por ser documentos que son parte de la Constitución. Ahora bien, cuando las omisiones normativas se convierten en un problema dañando la eficacia de la Constitución, hablamos entonces de una inconstitucionalidad por omisión, de igual forma, cuando esto se presenta en los instrumentos internacionales, hablamos de una inconvenionalidad por omisión, ambas de carácter normativo.

El plantear a las omisiones como un problema real, sucede a partir de un cambio de paradigma jurídico, ya que durante tiempo atrás se aprendió que las contradicciones a la Constitución siempre se realizaban por una conducta positiva, es decir, una acción. Sin embargo, conforme se ha tratado de proteger y ser lo más garantista posible en el sistema jurídico mexicano, se observa que la Constitución es contradicha por una actividad negativa, que por su parte, genera una omisión que ocasiona una inconstitucionalidad, lo cual, no es un simple no hacer, ya que provoca consecuencias dentro del sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, la palabra "omisión", en base al diccionario de la lengua española, podemos entenderla como una abstención de hacer algo necesario o conveniente por la flojedad o descuido de quien resulta encargado a realizarlo.

La doctrina que desarrolla las omisiones normativas ha tratado de desglosar diversos razonamientos sobre este tema, la mayoría encaminados a la actividad omisa por parte del órgano legislativo, sin embargo, hay autoridades que son responsables en la creación de normas y no se encuentran dentro del poder legislativo, así por ejemplo:

⁷⁵Carpizo, Enrique. Op cit. 60 p.

"La doctrina y la legislación la denominan como "omisión legislativa", sin embargo el constituyente nayarita, optó por el término de "inconstitucionalidad por omisión", pues con este término se alude a una omisión en el sentido más amplio, es decir, que los sujetos responsables no sólo pueden ser el Congreso del Estado, sino cualquier autoridad que esté obligada constitucionalmente a expedir una norma de carácter general, lo cual es bastante acertado, pues los municipios en su facultad reglamentaria, el Poder Ejecutivo y el mismo Poder Judicial suelen tener el deber jurídico de emitir reglamentos que si bien no alcanzan el carácter de una ley en sentido formal, se trata de normas de carácter general."⁷⁹

Cuando se habla de *inconstitucionalidad* por omisión legislativa en sí, se dice que la inactividad solo es por parte del legislador, de forma voluntaria, frente a un deber específico, que el legislador no acató un mandato en el cual la Constitución le obliga a legislar algo en específico, y no lo hace.⁸⁰ Sin embargo, enfocarse al órgano legislativo o tal vez de manera más estricta al legislador individual, no permite que entren en este supuesto, como ya se ha dicho, las autoridades con la capacidad de formular normas.

Ahora bien, existen también formas de configurarse tales omisiones, se aduce en primer término que este tipo de contradicciones solo se presentan a través de un mandato violado⁸¹, dejando de lado otras posibilidades. Con ello, se deja de lado la idea o consideración de que un lapso de tiempo en el que no se legisla puede

⁷⁹Madero Estrada, José Miguel. *La Justicia Constitucional Local, un estudio particular del caso Nayarit* http://www.gob.mx/congreso/documentos/5Cponencias/5Cmeas/5CJUSTICIA%20CONSTITUCIONAL%20LOCAL/M1-1%20-%20Nayarit%20-%20JOSE%20MIGUEL%20MADERO%20ESTRADA%20-%20LA%20JUSTICIA%20CONSTITUCIONAL%20LOCAL.%20DR.%20JOS%C3%89%20MIGUEL%20MADERO%20ESTRADA_DOC 8 p. [Consultado el 30 de julio del 2015]

⁸⁰Baéz Silva, Carlos. *La Inconstitucionalidad Por Omisión Legislativa en México*. Porrúa, México, 2009, 35 p.

⁸¹Entendiendo por mandato el actuar en representación de alguien, en general orden o disposición imperativa. En su etimología latina, del verbo mandar, mandare significa encomendar, encargar, poner en manos de o dar órdenes. Diccionario universal de términos parlamentarios. http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/dip/dicc_tparla/m.pdf [Consultado el 1 de agosto del 2015]

provocar una omisión, pues para algunos "la referencia al tiempo con que cuente o pueda contar el legislador para crear la ley no debe considerarse, en todos los casos para la definición de inconstitucionalidad por omisión legislativa." La inconstitucionalidad por omisión para Carlos Baez Silva se configura y existe solamente por la existencia de un mandato Constitucional que no se cumple.

Sin embargo, es evidente que el tiempo es un elemento necesario para configurar una omisión, pues hay normas constitucionales que son de obligatorio y concreto desarrollo, de tal forma que al pasar un lapso de tiempo en el que no se desarrolla la norma, impide su eficaz aplicación de la Constitución.⁸² Esto deja a consideración cuáles son el tipo de normas obligatorias y de concreto desarrollo, pero es evidente que tampoco se debe cerrar el campo de conocimiento sobre las omisiones, puesto que decir que solo "un tiempo excesivamente largo" puede configurar este problema sería incorrecto, pues no se especifica el momento en el que a partir de este se podría realizar el computo de dicho lapso, es decir, en qué tiempo se le va a considerar que es excesivamente largo.

Existen conceptos que contienen los elementos que ya se mencionaron, pero aparecieron de manera conjunta, manifestando 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 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.⁸³

⁸²Fernández Rodríguez, José Julio. *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*. Carbonell, Miguel (coord.) *En busca de las normas ausentes, ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2003, 29 p.

⁸³Bazán, Víctor. *Op cit.* 103 p.

Para dicho autor, la omisión puede presentarse en el Legislador y de manera excepcional por el Poder Ejecutivo por la falta o insuficiencia de una disposición Constitucional, en este orden de ideas, nos hace alusión a que la inconstitucionalidad por omisión existe cuando hay un mandato expreso y también en la inactividad de manera total o parcial, manejando un lapso de tiempo extenso, provocando una contrariedad a la Constitución. A su vez, esta definición nos permite resaltar los siguientes puntos: 1) el mandato expreso, 2) el tiempo 3) la inactividad total o la actividad deficiente, vemos pues que el autor va más allá sobre la presentación de la inconstitucionalidad por omisión.

El primer punto, referente al mandato Constitucional a exigir la creación de una norma, pudiera ser más fácil de identificar, puesto que el mandato es expreso. Lo difícil sería entonces encontrar ese mandato que no se encuentra expreso, tendiente a ser este, uno de los problemas principales de tipificación de una omisión.

El segundo punto, referente al tiempo, obtiene su relación con el anterior ya que manifiesta la posibilidad de que pueden existir omisiones dentro de una fecha límite para crear la norma que no son inconstitucionales por aun no cumplirse la fecha estimada, otras que son inconstitucionales al exceder el tiempo límite para crear la norma.

El tercer punto, del cual cabe resaltar que aduce a una combinación de la inactividad total y la actividad deficiente con el lapso de tiempo que provoca una contrariedad a la Constitución, la cual, la identificamos como una con relación al cambio y evolución social, siendo la razón que provoca la necesidad de la creación de la norma que regule nuevas situaciones.

Néstor Pedro Sagües nos dice que "la inconstitucionalidad por omisión se produce cuando un órgano del Estado no ejecuta un deber constitucional. Ese encargo constitucional puede ser expreso o tácito. En rigor de verdad, también puede incurrir en inconstitucionalidad por omisión un particular si la Constitución le asigna un deber. Lo que ocurre es que careciendo habitualmente los particulares de

facultades legisferantes, no podrían incurrir en inconstitucionalidad omisiva en la producción de normas generales".⁶⁴

En un principio, se deja de lado la idea de que la inconstitucionalidad por omisión solo se produce por un órgano legislativo, manifestando que todo tipo de órganos del Estado pueden no ejecutar deberes Constitucionales a través de encargos expresos y tácitos, entendido al expreso como algo claro y sin error, y tácito, como algo que no es expresado pero se sobreentiende, dando un ejemplo muy claro de que todos podemos cometer una inconstitucionalidad por omisión, pues es muy acertado afirmar que si la Constitución te impone a realizar un deber y no se realiza la actividad, en ese momento existe una contradicción que es inconstitucional provocada por una omisión.

Ahora bien, no hemos tocado una definición en sí de inconvencionalidad por omisión, ya que dentro de la doctrina no hay muchas aportaciones. En base a una reflexión observamos que existe la posibilidad de ejercer un control convencional en el que se hace alusión a los instrumentos internacionales para lograr una protección a determinado derecho, el cual, es vulnerado por una acción, es en similitud, se puede aplicar la misma protección sobre una afectación por parte de una omisión a los instrumentos internacionales, siendo esta una inconvencionalidad por omisión.

Es decir, si se afecta un instrumento internacional que es aceptado por la Constitución Federal, en esencia se estaría dañando a la propia norma fundamental con tintes inconvencionales, mientras que la disyuntiva existiría en la aplicación de la garantía para resolverla, podría ser una garantía resuelta en el ámbito local o en el internacional; de aquí que surja la importancia de la aplicación del control difuso, donde cualquier autoridad puede advertir la existencia de una contradicción, en este caso, por una omisión.

⁶⁴Sagües, Néstor Pedro. *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, 2002. P. 605 <http://biblio.judicicas.unam.mx/libros/1/344/26.pdf> [Consultado el 5 de agosto del 2015]

Conforme a lo anterior, podemos manifestar que la inconstitucionalidad e inconveniencia por omisión es un tema que debe tener una gran apertura, pues resulta evidente la existencia de estas contradicciones a ordenamientos de vital importancia, pues ya no es un tema que queda solo en cuestión de la Constitución, sino que, gracias a las grandes aportaciones, se ha llevado a reconocer que los instrumentos internacionales forman parte de la misma Constitución.

Ahora bien, si queremos que una norma sea válida y vigente, no debe bastar con solo seguir aquellas normas que nos marcan su producción como aspectos formales, pues para ello resulta indispensable que aquellos contenidos en una norma respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la misma Constitución⁸⁵, existiendo una coherencia y concordancia en el sistema para funcionar como límite, evitando que se dé un sentido distinto a las normas, el cual, pudiera afectar los contenidos constitucionales.

Para la aplicación de dicho control, las autoridades, actores políticos y la sociedad como ciudadanos, resultan un factor importante, ya que ellos son quienes tienen la posibilidad de llegar a estos controles para que exista la armonía que se busca en el sistema jurídico. Los diversos medios de control contienen un listado de sujetos por los cuales pueden ser activados, en su mayoría autoridades, lo cual no nos detendremos en esta parte, puesto que será analizado al observar dichas figuras.

Ahora bien, si bien es cierto, el tema que nos acontece es la omisión de normas. Lo que se busca es—si es que las normas sean realmente eficaces en concordancia a los ordenamientos fundamentales, por un lado, descartando a las autoridades, tenemos a los actores políticos. Los mencionamos ya que estos pueden resolver por una parte el problema de la omisión normativa en base a políticas públicas o iniciativas de leyes, sin embargo, no creemos que las políticas públicas sean el camino correcto, ya que solo pueden ser promesas sin cumplimiento, y por otro lado, las iniciativas de ley, no nos garantizan una adecuada regulación.

⁸⁵Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Séptima edición, Trotta, 2010. 66 p.

Por ello, que tome importancia la participación del ciudadano para la aplicación de controles, pues la práctica ciudadana se encuentra ligada con la existencia de la esfera pública, donde pueden resolver democráticamente los asuntos a su vida en comunidad, sin embargo, la política y el constitucionalismo se han enfocado más a las necesidades del Estado, dejando a los ciudadanos como simples sujetos que son los principales afectados por la decisiones de los que ejercen los tres poderes, alejándolos de una posible influencia y generación política⁸⁶.

II.III Los tipos de omisiones normativas

Las omisiones normativas son inactividades absolutas o relativas que tienen dentro de ellas otras clasificaciones, pues aunque las normas no existen total o parcialmente, esto puede provocarse por diversas razones; por su parte, la Suprema Corte ha realizado una distinción entre los tipos de inconstitucionalidad por omisión normativa, los cuales son ubicados dentro de la jurisprudencia 11/2006 dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que su a su rubro y letra dicen:

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

⁸⁶Aguilera Portales, Rafael Enrique. *Ciudadanía y participación política en el Estado democrático y social*. México, Porrúa, 2010, 48 p.

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.**

Ahora bien, sobre esta distinción de las omisiones es importante mencionar que la Suprema Corte lo hace encaminada al legislador, sin embargo, esto de igual forma nos permite realizar los siguientes razonamientos.

En este primer aspecto englobamos a los incisos A y B de la anterior jurisprudencia, en ellos encontramos que mencionan la existencia de un mandato expreso a realizar una actividad, pues cuando hablamos de un mandato directo que hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a legislar una norma, al existir una omisión por no realizar la norma como lo ordena tal mandato, provoca que sea evidente la afectación directa a la Constitución, pues lo que fue ordenado por ésta no ha sido cumplido conforme a sus disposiciones, dejando de realizar una actuación obligatoria que se convierte en una contrariedad de carácter omisivo.

Además, este tipo de mandatos, en su mayoría, contienen una fecha cierta y precisa que funciona como límite para la creación de la norma, de lo cual, podría

pensarse que son un lapso considerablemente extenso para realizar la actuación correspondiente, pues al poder declarar un tiempo determinado, no podemos dejar de especular que este pudiera ser tan extenso como se quisiera, trayendo como consecuencia que la afectación a la eficacia de la Constitución se diera dentro de ese rango indeterminado, que en dado caso, pudiera dársele cumplimiento dentro o fuera de dicho lapso, aunque lo ideal sería que se cumpliera antes de vencer este plazo. Esto puede no ser así, presentándose a un escenario donde se tendría que esperar la fecha límite conforme al tiempo que ha manifestado la Constitución, y sobre todo, esperar a que exista voluntad del órgano para cumplir dentro del lapso.

Por su parte, los supuestos de los incisos C y D son más complicados, pues aunque la Corte ha aceptado estas distinciones conforme a los mandatos que no se encuentran expresos, siendo estos los tipos de mandatos implícitos, pues "también es posible que el legislador incurra en una violación a la Constitución con su inactividad legislativa cuando, sin que medie un mandato concreto o directo para que modifique o cree leyes, su inactividad, sin resultar por tanto un desacato a una norma constitucional, genere consecuencias normativas que violen derechos fundamentales".⁸⁷, lo anterior genera gran problema al tratar de identificar aquellos mandatos, o también sin la existencia de un mandato como tal, porque aunque es cierto que muchas veces la necesidad de modificación o creación de la norma es evidente y necesaria, también es evidente que muchas veces el legislador no sabe cuándo debe adecuar la ley, y mientras exista esta confusión y desacuerdo en que si es necesario o no de realizar, al no hacerlo se comienza a generar una omisión que contradice lo dispuesto por la Constitución, por lo cual, es importante que exista una advertencia de una posible configuración de una Inconstitucionalidad por omisión, en virtud de que se pueda analizar, estudiar, reflexionar y principalmente, que si es que existe, esta se subsane, ya

⁸⁷Báez Silva, Carlos. Cienfuegos Salgado, David. *La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, T. VIII, procesos constitucionales orgánicos <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/25.pdf> [Consultado el 7 de agosto del 2015]

que mientras no sea provocada esa advertencia no podrá ser resuelta dicha omisión.

De los conceptos de inconstitucionalidad por omisión y la interpretación de la Corte, advertimos la existencia de los siguientes tipos de omisiones:

- Omisiones Absolutas: Aquellas que no existen de manera total, no se regula determinada situación (sea todo el complejo normativo o algún precepto de estos).
- Omisiones Relativas: Existe una regulación pero es deficiente.
- Por la existencia de un mandato expreso: Se estipula un mandato a la creación de la norma por parte de la Constitución y esta no se realiza.
- Por la Existencia de un mandato implícito: No existe un mandato expreso, pero su creación es necesaria.
- Por derogación de una norma: Si se expulsa un ordenamiento, pudiera darse el caso de la necesidad de la creación de algún otro.
- Por la expulsión por parte de un medio de control constitucional: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene la facultad de poder expulsar aquellas normas que son inconstitucionales, generando un vacío que invita al legislador a la creación de determinadas normas.
- Por nuevas realidades sociales: La evolución social invita al creador de la norma a estipular las nuevas situaciones para proteger ciertos derechos.
- Por la modificación de otra norma: Al realizar ajustes a normas ya existentes, hay consecuencias en otras normas, lo cual, resulta necesario de modificar.

II.IV La justicia constitucional local como precursora del conocimiento de omisiones normativas

El constitucionalismo local viene ya de unos 15 años atrás, pues a partir del año 2000 comienza una serie de reformas a las constituciones locales para su protección, creando medios de control para dicha finalidad, siendo el estado de Veracruz el pionero en la creación de estos medios de control, seguido por los estados de Tlaxcala, Chiapas, Coahuila, Querétaro y Nayarit, creando las reformas necesarias con el objeto de proteger su constitución y los derechos fundamentales dentro de ella.

La justicia constitucional local no es un tema nuevo, sin embargo, no ha tenido los resultados esperados, pues para la protección de la Constitución Federal existen medios de control consolidados, por así llamarlos, mientras que para la justicia constitucional local se han implementado nuevos medios de control innovadores que abren la posibilidad a una protección más amplia y efectiva de las constituciones locales, pensando en que al implementarlos se puedan perfeccionar y así tomar mayor peso en el ámbito jurídico. Pues como menciona Carlos Báez Silva "las entidades federativas han comenzado a renovar sus correspondientes constituciones adoptando mecanismos que garanticen la plena vigencia de estas"⁹⁸.

La creación de estos medios de control permite reflexionar, estudiar y observar cómo ha funcionado en dichas entidades federativas, por ello cada día toman más fuerza e importancia, encontrando su fundamento principalmente en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esencialmente en el reconocimiento de los derechos humanos con su respectivas garantías de protección, partiendo de los principios constitucionales del régimen federal mexicano y la soberanía nacional, ejerciéndose por los órdenes Federal y Local, siendo las entidades federativas quienes aplicando este último dentro de su rango

⁹⁸Báez Silva, Carlos. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Porrúa, 2009, 109 p.

de competencia pueden crear su orden jurídico local, incluyendo su Constitución, que tiene el carácter de Norma Suprema dentro del orden jerárquico interno⁸⁰.

Así pues, aunque ninguna norma lo señale, las cartas estatales, por su propia naturaleza, les es inseparable y propia la calidad de supremas⁸⁰, ya que no podríamos decir que solo son instrumentos de gobierno, pues éstas regulan y ordenan las atribuciones de los órganos de poder estatales y las relaciones de estos entre sí; además de reconocer a los derechos fundamentales, los cuales son razón de ser todo sistema jurídico. Todos estos factores configuran a las Constituciones locales como verdaderas constituciones⁸¹. Así mismo, debemos comprender que nos encontramos de la misma manera bajo la perspectiva de obedecer y estar acorde a la Constitución Federal al instaurar estos sistemas de protección local⁸², es entonces que la Suprema Corte ha permitido dicha amplitud al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la llamada justicia constitucional local, en su jurisprudencia dictada por el pleno de la corte de la décima época P.J. 23/12:

CONTROL CONSTITUCIONAL LOCAL. ES VÁLIDO ESTABLECER UN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y UN SISTEMA DE MEDIOS PARA EXIGIR LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES Y LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO ESTATAL.

⁸⁰Gómez Vásquez, Alfredo. *Fundamentos del derecho procesal constitucional local*, Derecho Procesal Constitucional Local, nuevas expresiones a la luz del paradigma de los derechos humanos. Coords. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Unbe Arzate, Enrique. Porrúa, México, 2014, 3-5 p.

⁸¹Arteaga Nava, Elisur. Op Cit. 469 p.

⁸²Del Rosario Rodríguez, Marcos. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Acuña, Juan Manuel (coords.) *Curso de derecho procesal Constitucional*. México, Porrúa, 2011, 531 p.

⁸³Control constitucional local. Su establecimiento en las constituciones de los estados debe observar el marco previsto por la constitución política de los estados unidos mexicanos.

La Constitución de cada Estado de la República constituye un orden jurídico específico y superior al resto de las leyes y normas de cada entidad; de ahí que los Congresos respectivos tienen libertad de configuración para establecer tanto el diseño de su órgano de control constitucional local, como los respectivos medios de control e impugnación que garanticen la superioridad constitucional en el Estado, sin que ello implique, por sí mismo, una afectación a la esfera de los Poderes Legislativo o Ejecutivo estatales, siempre que se observe, desde luego, el marco federal establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La superioridad de la Constitución de cada Estado de la Federación sobre el resto de sus normas internas, tiene fundamento en los artículos 40, 41, 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de modo que resulta válido establecer un tribunal y un sistema de medios para el control constitucional local, que tenga por finalidad controlar y exigir judicialmente la forma de organización de los Poderes estatales, en cuanto a su régimen interior y la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, en el ámbito del orden estatal, en términos del artículo 1o. de la Constitución Federal.

Ahora bien, las entidades federativas, conforme a la posibilidad de crear y establecer un sistema de justicia constitucional local, han implementado diversos medios de control para dicha finalidad plasmada en la jurisprudencia anterior, en estos mecanismos encontramos una garantía peculiar que pretende evitar aquellos vacíos normativos, la cual, ha sido de diferentes formas o se ha instaurado dentro de otro mecanismo. En este estudio la llamaremos "acción de inconstitucionalidad por omisión" por ser un término más amplio y de fácil entendimiento, estas implementaciones por parte de la justicia constitucional local pretenden dar eficacia en la protección a sus Constituciones, evitando violaciones y vulneraciones a sus preceptos, es por eso que esto hace que los medios de control resulten importantes.

Al pasar a la referida acción de inconstitucionalidad por omisión, debemos entender que esta es "el medio de control constitucional por medio del cual se ejerce acción jurisdiccional para obtener del órgano facultado la expedición de una norma que permita hacer efectivo un derecho fundamental, los principios generales o las normas programáticas de carácter constitucional."⁹³

⁹³Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007, p. 41. <http://biblioteca.diputados.gob.mx/aniium/iv/cp/scpd/LX/inconst.pdf> / Consultado el 28 de Diciembre del 2015]

La definición nos deja en claro que el ejercicio de una acción jurisdiccional es importante para la solución de las omisiones legislativas, donde nos dice que para que este medio de control funcione, se necesita de órganos especializados, pues estos órganos serán los encargados determinar la existencia de las omisiones que se presenten, pero ¿cómo es que existe un control sobre omisiones de normas a nivel local y no al nivel Federal? Bueno, esto puede decirse que sigue siendo cuestionado y se pensaría que si no existe a nivel federal, no podría hacerlo a nivel local, sin embargo, no se contraponer en ningún momento en base a la Jurisprudencia dictada por el Pleno de la Décima época P.J. 24/2012, quien permite la existencia de este control, dando la oportunidad a las entidades federativas en sus Constituciones de ser un tanto innovadores al crear este tipo de controles que tratan de enfocarse y especializarse para resolver el mencionado tema:

CONSTITUCIONES LOCALES. DENTRO DE SUS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL PUEDEN ESTABLECERSE MECANISMOS PARA SUPERVISAR Y ORDENAR QUE SE SUBSANEN OMISIONES LEGISLATIVAS O NORMATIVAS.

No existe disposición constitucional alguna que impida que las Constituciones estatales establezcan, dentro de sus medios de control constitucional, un mecanismo para supervisar y ordenar que se subsanen omisiones legislativas o normativas, y hacer efectivos y judicialmente exigibles los plazos y requisitos señalados en las leyes y decretos del Poder Legislativo, cuando se prevé en ellos la emisión o reforma de otros cuerpos normativos con el objeto de dar eficacia plena a la Constitución o a las leyes de cada entidad federativa.

Es por ello entonces que, para conocer mejor a la acción de inconstitucionalidad por omisión, debemos tener una noción de cuál es el objeto que tiene generalmente este medio de control. El objeto es lo que principalmente se protege o lo que pretende proteger. "El objeto o fin del proceso, exactamente, es la

jurisdicción mediante cuyo ejercicio los órganos jurisdiccionales aseguran la eficacia de la legalidad⁹⁴, es por eso que la acción de inconstitucionalidad por omisión busca asegurar una eficacia de la legalidad mediante un proceso de protección especializado contra el no actuar de la autoridad responsable, por ello, su procedencia podemos decir viene ligada con el objeto y el fin de este medio de control, ya que la procedencia se actualizará cuando dicho objeto que se está protegiendo, que en este caso es la Constitución, sea trastocado o violentado de cualquier forma, es en ese momento que se puede proceder a iniciar este medio de control para lograr el fin determinado que es el cumplimiento de la Constitución, dependiendo esto de sus legislaciones:

Estado	Objeto	Procedencia
Chiapas	Constitución Local	Procede cuando el Congreso no resuelve alguna iniciativa de ley o decreto en los términos que establezca la legislación respectiva, y esa omisión afecte el debió cumplimiento de la Constitución.
Coahuila	Constitución Local	Procede por la falta de regulación legislativa o reglamentaria.
Quintana Roo	Constitución Local	Procede cuando se considera que el Congreso no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o decreto y que la omisión afecte al

⁹⁴DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. Vigésimo segunda edición, México, 1996, 385 p.

		debido cumplimiento de la Constitución
Tlaxcala	Constitución Federal, Local y las Leyes	Procederá cuando exista la falta de expedición de normas jurídicas de carácter general a que estén obligados por la Constituciones tanto Federal, local y de las leyes
Veracruz	Constitución Local	Procederá cuando se considera que el Congreso no ha aprobado alguna ley o decreto y la omisión afecta el cumplimiento de la Constitución local
Querétaro	Constitución Local	Procederá por la falta de desarrollo constitucional imputable al legislador, la omisión legislativa impide el ejercicio de un derecho o atribución otorgado por la Constitución.
Nayarit	Constitución Local	Procederá contra cualquier autoridad cuando la Constitución o una ley ordenan expedir una norma de carácter general y la omisión

		produce violaciones a la Constitución Local
--	--	---

La justicia constitucional local ha logrado por medio de diversos razonamientos poner al conocimiento del nivel federal temas que no se habían advertido. De igual manera, ha logrado un movimiento académico que le da su debida importancia a la justicia local, puesto que si lo vemos desde otra perspectiva, es la misma situación que viven los órganos federales frente a los internacionales, existe una lucha entre ellos que pretende definir quien tiene más autoridad o validez en sus resoluciones; sin embargo, lo interesante resulta a partir de los razonamientos que surgen en estas nuevas ideas, siendo una instancia que resuelve con mayor cercanía a su población.

Por ello, decimos que nos ha permitido a manera de "ensayo", por decirlo de alguna manera, observar cómo funcionan aquellos medios de control específicos, que si bien es cierto con deficiencias, han logrado que los diversos temas lleguen a analizarse por otro niveles.

De lo anterior no se pretende hacer menos a una instancia u otra, sino manifestar que desde la esencia del sistema federal se busca armonizar, resolver y hacer cumplir los derechos, sin suplir ni hacer a un lado otras autoridades o medios de control. Se pretende demostrar la valentía de arriesgarse a realizar argumentos y proponer figuras que vengan a mejorar, en este caso, el entorno normativo.

Capítulo III: El desarrollo de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad sobre omisión normativa a nivel federal

III.1 La controversia constitucional

La Controversia Constitucional es un medio de defensa con un amplio recorrido a lo largo de la historia. Durante el paso de los años y Constituciones, a esta figura no se le precisaba funcionalidad (1917-1994), pues los conflictos que se suscitaron en su momento fueron resueltos principalmente a través de decisiones políticas, por ello la necesidad de emplear un procedimiento jurídico ante el Pleno de la Suprema Corte para que decidiera y resolviera dichos conflictos. En su momento no fue una solución, las razones principales fueron que no existía un desarrollo normativo que reglamentara a la controversia constitucional, por consecuencia, no se encontraba precisado cuál sería su procedimiento a seguir y por otro lado, un escaso estudio académico⁹⁵. Al encontrarse con diversos vacíos, fue necesario que a partir del año de 1994, mediante la Reforma Constitucional, se abriera un camino que dotó de más utilidad a la Controversia Constitucional, otorgándole la importancia que realmente requería con la encomienda de buscar mantener el orden Constitucional y el sometimiento de los órdenes Federales y Locales a la propia Constitución.⁹⁶

La controversia tiene como función y objeto llevar a cabo un control de regularidad constitucional o legal, con el que a través se protege las funciones orgánicas y que principalmente se ha usado para la asignación de una competencia a favor de un órgano⁹⁷, haciendo posible la aplicación de controles de constitucionalidad y legalidad. Así mismo, puede entenderse como el proceso mediante el cual se plantea un juicio de única instancia tramitado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en él, se plantea una acción como demanda que conlleva a la

⁹⁵Cossío José Ramón. *La Controversia Constitucional*. Pomúa, 2008, 107 p.

⁹⁶Medina, Aldo Rafael. *El impulso Parlamentario del control de constitucionalidad de los tratados*. 336 p.

⁹⁷Cossío José Ramón. *Op. Cit.* 133p.

contestación, la presentación de pruebas y, como consecuencia, culminar en una sentencia, la cual, puede tener efectos inter partes o erga omnes.

El conflicto dentro de una controversia constitucional puede producirse por una norma general o un acto, lo cual genera una violación directa a la Constitución, así mismo, a la existencia del Estado de derecho por afectar a los principios del federalismo y división de poderes, puesto que la distribución de competencias es un elemento de vital importancia para poder ejecutar las funciones y distribución equilibrada del poder.

III.1.II La evolución de la controversia constitucional como solución a la omisión normativa. Asuntos anteriores a la primera controversia que resolvió una omisión normativa.

La importancia de conocer la evolución de la solución de la omisión normativa a través de la Controversia Constitucional, es que nos permite observar criterios de aceptación o negación de la Suprema Corte frente a este tema, así mismo, conocer qué tan amplio es el interés de los sujetos legitimados para que se resuelvan este tipo de omisiones.

La regulación constitucional y legal para la revisión de la omisión normativa por medio de la controversia no se encuentra de manera expresa. Se han conocido asuntos por los diversos movimientos jurisdiccionales que permiten los cuestionamientos para su conocimiento, y por lo tanto, una solución al problema. Por ello, se considera a la controversia como un mecanismo posiblemente adecuado para realizar dicha tarea.

Ahora bien, anterior al conocimiento de la omisión legislativa (normativa) a través de este medio de control, surgieron controversias que permitieron discusiones para puntualizar y debatir la posibilidad de los casos de su procedencia o desechamiento.

Las primeras controversias que hablaban de una omisión por parte de órganos legislativos fueron motivadas por conflictos territoriales. La primera que encontramos fue la controversia 20/98, donde se observa como actor al municipio

de Tultepec, Estado de México, a través de su síndico y secretario del ayuntamiento, quienes demandaron a la legislatura del Estado de México por permitir por omisión la afectación de límites territoriales, sin embargo, se sobresee el asunto por existir un procedimiento ante el congreso local que puede resolver dicho conflicto.

La segunda de dichas controversias con número de expediente 13/2000, en el municipio de Temixco, Morelos, por medio de su presidente municipal, demanda al Gobernador del Estado de Morelos y a su Congreso, alegando a este último la invalidez del proceso legislativo consistente en examinar, discutir y aprobar la iniciativa de un decreto por el que se reconoce la jurisdicción del municipio de Cuernavaca en territorio reconocido al municipio de Temixco, Morelos (vicios en el procedimiento del decreto), en este asunto se considera que esta no es una norma de carácter general en aspecto formal, ya que no reúne aquellas características de generalidad, abstracción e imparcialidad de una ley, sino que es más bien una resolución que dirime un conflicto, lo cual no cabría dentro de un concepto de "ley o decreto de ley", por lo tanto, no reúne dichos requisitos aunque este tenga efectos generales.

En otro sentido, el expediente 10/2001, dirime un conflicto entre el Municipio de Hidalgo que interpuso su síndico municipal y el Gobernador de Michoacán por la omisión al cumplimiento de la reforma al artículo 115, fracción II, inciso h), así como los transitorios segundo y tercero del decreto aprobado el 22 de diciembre de 1999 y publicado el 23 de diciembre de 1999. Ahora bien, al considerarse como una omisión, se realizó un estudio por parte de la Corte sobre el plazo para la interposición de la demanda, realizando la manifestación que al *"respecto de actos de carácter omisivo la Ley Reglamentaria de la materia no señala plazo para la promoción de la demanda de controversia constitucional, creando así una situación permanente que no se subsana mientras no actúe el omiso. La situación permanente se genera y reitera día a día mientras subsista la actitud omisiva de la autoridad; dando lugar así a consecuencias jurídicas que día a día se actualizan."*

Derivando de ello, se hace alusión que el plazo para la impugnación debe de actualizarse día con día, de momento a momento mientras que la omisión exista, puesto que en el presente asunto no se había subsanado dicha omisión y no obraba ni dicho ni probanza en autos que lo desvirtuara, por lo tanto, fue estimada su presentación en tiempo.

Lo interesante de la presente controversia es que, aunque no versaba sobre ello principalmente, se tocó el tema de la omisión normativa, realizando el estudio sobre las reformas Constitucionales antes mencionadas, haciendo alusión a la adecuación que debían hacer los Estados a sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en dicho decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor, pero las adecuaciones fueron realizadas y por lo tanto no fue analizado.

Sin embargo, si hubo una condena por la omisión, esto es en virtud de que, al momento de la formulación de la demanda, el Gobernador se encontraba en tiempo de poder hacer las adecuaciones (aun no excedía el lapso de año para su cumplimiento), pero, al momento de dictar sentencia, este ya había excedido el plazo para transferir el servicio público. Es entonces que, la evidente existencia de la omisión estimuló a que se ordenara al Poder Ejecutivo del Estado de Michoacán que, dentro del plazo de noventa días, presentara el programa correspondiente y realizara la transferencia del servicio público de tránsito con los recursos necesarios para su prestación por parte del municipio actor.

Otro de los asuntos es el presentado por el Municipio de Ocoatepec, Estado de Chiapas, a través de su síndico municipal con número de expediente 34/2001, donde se demanda al Congreso de la Unión (cámara de diputados y cámara de senadores), diversas legislaturas de los estados, la asamblea legislativa del D.F, la comisión permanente del congreso de la Unión y al Poder Ejecutivo Federal, por el reclamo del incumplimiento del debido proceso del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para modificar o adicionar la Constitución.

La presente controversia se declaró improcedente por el hecho de no ser susceptible de control jurisdiccional el procedimiento de reformas y adiciones a la

Constitución, puesto que el órgano reformador no tiene la misma naturaleza de aquellos en quienes se confían las funciones del gobierno, tomando como base a las jurisprudencias dictadas por el pleno 39/2002 y 40/2002.

Así mismo, ocurrió una serie de controversias en las que se volvía a impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹⁸ siendo declaradas improcedentes en el mismo sentido de la susceptibilidad de control jurisdiccional al procedimiento y adiciones a la Constitución.

III.I.III La apertura del procedimiento, conocimiento y solución de la omisión normativa a través de la controversia constitucional.

Ahora bien, la serie de casos de los cuales se desprendieron omisiones, permitió que la Suprema Corte haya tenido conocimiento y solución de una omisión del carácter normativo, sucediendo a través de la controversia 46/2002, donde el Municipio San Pedro Garza García, Nuevo León, demanda la omisión consistente en la no emisión de las normas que establecieran los medios de defensa en el ámbito municipal de los particulares y los órganos, su organización, funcionamiento y procedimiento para dirimir las controversias entre la administración pública municipal y los particulares.

En resumen, el 23 de diciembre de 1999 se publica el decreto donde se modifica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 115, fracción II, inciso a. Se marcaba la necesaria expedición, a través de las legislaturas de los estados, el establecimiento de las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre la

⁹⁸Controversias Constitucionales 36/2001 Actor: Municipio de Tapalpa, Estado de Chiapas (síndico Municipal). 336/2001 Actor: Municipio de Tepoztlán, Estado de Morelos (síndico municipal). 338/2001 Actor: Municipio de Nicolás Ruiz, Estado de Chiapas (síndico municipal). 340/2001 Actor: Municipio Acapulco de Juárez, Estado de Guerrero (síndicos del ayuntamiento). 352/2001 Actor: Municipio de Tepalcatingo, Estado de Morelos (síndico municipal). 356/2001 Actor: Municipio de Alcazauca de Guerrero, Estado de Guerrero (síndico municipal). 358/2001 Actor: Municipio de Bolaños, Estado de Jalisco (secretario y síndico municipal)

administración y los particulares con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad.

El artículo transitorio segundo del decreto consistía en que los gobiernos de los estados se encuentran obligados a realizar las adecuaciones a sus Constituciones y leyes secundarias, dándoles un lapso de a más tardar de un año a partir de la entrada en vigor del decreto. Conforme a ello, la Constitución del estado de Nuevo León se modificó, pero sin embargo, no hubo un desarrollo de legislación posterior para las leyes secundarias. Al no desarrollar dichas bases y existir un mandato expreso por parte de la Constitución, provocó que el municipio de San Pedro Garza García interpusiera la controversia constitucional por la existencia de una omisión legislativa por parte del Congreso Estatal.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de la controversia constitucional de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción I, inciso i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por virtud de que se plantea un conflicto entre el Estado de Nuevo León, por conducto del Poder Legislativo, y el Municipio de San Pedro Garza García.

El Pleno de la Suprema Corte advirtió que, en el presente caso, indudablemente se está ante una infracción directa a lo dispuesto por el artículo segundo transitorio del Decreto que reformó el artículo 115 de la Constitución puesto que, por su parte, el Congreso estatal no cumplió el mandato constitucional a legislar dentro del plazo que fue indicado, aun cuando estaba obligado y, al no hacerlo así, esto afectó a la supremacía constitucional impidiendo su plena eficacia, ya que el Poder Legislativo del Estado de Nuevo León se encontraba forzado a crear dichas normas.

Habiéndose apreciado que no se había respetado el mandato constitucional, correspondió al Congreso del Estado de Nuevo León ejecutar las adecuaciones necesarias de las leyes municipales al texto del artículo 115 constitucional, tal y como se había ordenado en el artículo segundo transitorio de la citada reforma.

Por último, hay quienes consideran que esta controversia no fue encaminada específicamente a una omisión legislativa, si bien es cierto se estuvo frente a una omisión absoluta como tal, se le ha estudiado bajo la perspectiva de incumplimiento a una obligación, sin embargo, es de vital importancia, ya que abrió un sendero de estudio a este tipo omisión, pues la obligación era crear la norma.

III.IV Las controversias constitucionales posteriores a la apertura del conocimiento de la omisión normativa.

A partir de la controversia 46/2002, la Suprema Corte comenzó a estudiar el tema, sin embargo, aún no se acepta por completo como la vía a una solución. Uno de los asuntos más inmediatos fue el expediente 47/2004, en este, el municipio de Juárez, estado de Chihuahua, por medio de su Presidente Municipal, demanda al Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, en la parte de nuestro interés, la omisión en que incurre al no legislar respecto a la determinación de bases y plazos para que sean cubiertas las participaciones federales a los municipios del Estado de Chihuahua, impidiendo que el Municipio actor tenga conocimiento cierto de la forma en que se le están cubriendo tales participaciones. No obstante, no se considera que sea una omisión, sino una supuesta violación derivada de una deficiente regulación de la legislación local y relación con la entrega de participaciones al municipio actor, cuya impugnación se deriva del acuerdo.

De lo anterior, manifestamos el hecho de que si se encontraba en una omisión normativa del tipo relativa, por el hecho de que aquella norma era deficiente, pero aún no se hablaba de aquella distinción entre estas omisiones, pues a pesar de no considerarla como una omisión, la Suprema Corte determina que el Congreso debe dar los porcentajes de participación y hacerlo del conocimiento de la forma en que lo determinaron, detallándolo, en cumplimiento del mandato del 115, fracción IV, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente el expediente 80/2004, donde el municipio de Juárez, Estado de Chihuahua, por medio de su presidente Municipal, demanda al Poder Legislativo del Estado por la omisión al no legislar para adecuar la décima primera

parte, libro único "Servicio de Agua Potable y Saneamiento" Artículos del 1548 al 1604 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, conforme a lo dispuesto en el "decreto por el cual se reforma y adiciona el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". En este caso, el Tribunal Pleno consideró que la inconstitucionalidad por omisión legislativa a que se refiere en las violaciones planteada a la Constitución, no son derivadas de una acción, sino de una omisión del legislador en su función primordial, esto es, expedir leyes. Ostentando que la inconstitucionalidad por omisión legislativa puede producirse cuando el legislador no observa en un "tiempo razonable" o en el que haya sido fijado constitucionalmente un mandato concreto de legislar impuesto, expresa o implícitamente por la Constitución, o bien, cuando al expedir una ley dicta una regulación no acorde con la Constitución por haber omitido previsiones que la norma suprema exige.

SISTEMA DE BIBLIOT

Ahora bien, manifiesta que *"la omisión legislativa no solo puede existir cuando el legislador desecha los mandatos para legislar, sino que también cuando se realiza alguna legislación de manera incompleta o deficiente desde el punto de vista constitucional, de aquí se desprende que la omisión legislativa puede ser absoluta o parcial; la primera, manifestándola como la ausencia total de una ley cuya emisión se prevé en el marco constitucional; la segunda, cuando el legislador al dictar una ley en ejercicio de su facultad constitucional, lo hace en forma deficiente o incompleta, considerando que indudablemente se originó una omisión legislativa que transgrede a la Constitución."*

Por lo cual, la Suprema Corte determinó que el Congreso del Estado de Chihuahua, dentro del plazo de un año, debería de realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándolas al artículo 115 constitucional.⁹⁹

No obstante, no debemos de olvidar cuestionar los plazos para el cumplimiento, ya que no podemos estar seguros de si el plazo es lo suficientemente adecuado para

⁹⁹Así mismo se interpusieron las controversias 82/2004 Actor: Municipio de Jiménez, Estado de Chihuahua (presidente municipal) y la 83/2004 Actor: Municipio de Camargo, Estado de Chihuahua (presidente municipal), que se declararon sin materia por el hecho de haber sido resuelto en la 80/2004.

realizar una norma, y por otro lado, si la autoridad ya excedió un plazo, como puede otorgarle otro plazo más mientras la contradicción por omisión sigue subsistiendo. Es importante analizar la manera de otorgar dichos plazos y revisar ante qué consideraciones o criterios nos encontramos para que la Suprema Corte decida sobre un determinado tiempo y otro, y más aún, cuando este ya fue excedido, y en el peor de los casos, cuando no se cumpla en ninguno de ellos.

Dentro de esta buena cadena de resoluciones, la controversia 14/2005 en la cual, el municipio de Centro del Estado de Tabasco, siendo el síndico quien promueve, demanda al Poder Legislativo del estado de Tabasco y al Poder Ejecutivo por la omisión de dictaminar y resolver respecto a la iniciativa de actualización a las tablas de valores para el cobro de las contribuciones correspondientes, de ella se desprendieron las Jurisprudencia 11/2006 y 12/2006, donde realiza la distinción de los tipos de omisiones y la formulación de una omisión absoluta en el cumplimiento de una obligación impuesta, siendo uno de los grandes avances y contribuciones que provocaron estos movimientos a través de la controversia constitucional.

Pues, en esta controversia, se determinó que el Congreso del Estado de Tabasco debió de pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente, respecto a la iniciativa de propuesta de la actualización a las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones, que servirán de base para el cobro de las contribuciones correspondientes presentada por el municipio actor. En base a lo anterior, se ordenó dar cumplimiento al mandato establecido en el artículo 115, fracción IV, inciso a) y antepenúltimo párrafo de la Constitución Federal, así como al artículo quinto transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por el que se reformó y adicionó el artículo 115.

Sin embargo, las grandes aportaciones y criterios tuvieron un cambio muy radical en la controversia 59/2006, donde el municipio de Coxcatlán, Estado de San Luis Potosí, por medio del síndico municipal, demandó al Congreso de la unión y al Presidente de la República por las disposiciones de la Ley y Radio de Televisión,

reclamando una omisión legislativa derivada de la segunda parte de la fracción VI del apartado B del artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a que no se había expedido norma alguna que estableciera condiciones jurídicas para que los pueblos y las comunidades indígenas pudieran adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Después de que la Suprema Corte abrió la posibilidad de solución de las omisiones legislativas, en esta controversia la cierra y limita diciendo que la controversia constitucional no contempla la posibilidad de que se controvierta una omisión legislativa, aunque tampoco es obstáculo para que pueda hacer notar, que, en el caso, el legislador federal ha incurrido en una omisión legislativa, pero aun así la declara improcedente pues se lee en ella lo siguiente:

“La tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones que la Norma Fundamental prevé para las entidades, poderes u órganos que señala la fracción I del artículo 105 de la propia Ley Suprema, para resguardar el sistema federal, así como preservar la regularidad en el ejercicio de esas atribuciones constitucionales establecidas a favor de tales órganos, por lo que para que proceda dicha vía constitucional se requiere que la norma o acto impugnados sean susceptibles de causar un perjuicio o privar de un beneficio a la parte promovente en razón de la situación de hecho en la que éste se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, y en consecuencia, los conceptos de invalidez que se formulen deben ser tendentes a demostrar que tales actos o normas impugnadas, cuando menos, les produzcan una afectación como entidad, poder u órgano, más no la afectación de cierta clase de gobernados.”

Este fenómeno se presentó durante las controversias con terminación 2006, planteadas sobre el mismo asunto por diversos municipios, lo cual, no se entiende el por qué la Corte cambió de criterio, ya que, aunque advierte la existencia de dicha omisión, decide no pronunciarse pues no existe una afectación a quien

promovió dicha controversia. De esto se desprende un voto particular del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, en el que se menciona que el órgano legislativo federal no había emitido disposición jurídica alguna para dar cumplimiento al mandato constitucional, lo que demuestra la existencia de la omisión legislativa.

El Ministro Gudiño Pelayo no compartió las premisas y las conclusiones de la mayoría en torno a la improcedencia de la controversia constitucional contra omisiones legislativas, en este voto proporciona varios argumentos, mencionando el hecho de que ya se había reconocido la procedencia de la controversia constitucional en contra de las omisiones legislativas conforme a los precedentes, pues él considera que el criterio adoptado en la ejecutoria de la Controversia 59/2006 provoca que se pierda lo ya construido sobre el tema, generando graves repercusiones.

Es así que, a partir de la anterior expediente, se presentó la controversia 12/2008 promovida por el ayuntamiento de Tuxpan, Nayarit, a través de su Presidente Municipal y Síndico, quienes demandaron al Congreso del Estado de Nayarit por la invalidez de "los artículos 4º, 19, fracción I, inciso ñ), 32 y 33, fracciones I, III y IV de la Ley de Ingresos para la Municipalidad de Tuxpan, Nayarit, para el ejercicio fiscal del año 2008, publicada en el Periódico Oficial del Estado el día 29 de diciembre de 2007; así como la omisión consiste en la falta de aprobación del contenido propuesto en el artículo 20 de la iniciativa de Ley de Ingresos para la Municipalidad de Tuxpan, Nayarit, para el ejercicio fiscal del año 2008, presentada por el Ayuntamiento y al Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nayarit en turno, se reclamó la promulgación de la norma general descrita.

El presente asunto se sobreesayó por cesar los efectos de la norma, el cual, nos arroja un voto aclaratorio por parte de los Ministros Salvador Aguirre Anguiano y Mariano Azuela Güitron, donde manifiestan el hecho de no estar de acuerdo en declarar el sobreseimiento de la Controversia en base a la jurisprudencia P./J. 54/2001¹⁰⁰, pues aunque en ella se determina que, tratándose de controversias

¹⁰⁰CESACIÓN DE EFECTOS EN MATERIAS DE AMPARO Y DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SUS DIFERENCIAS. La cesación de efectos de leyes o actos en materias de

constitucionales, la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria dispone que el juicio es improcedente cuando cesan los efectos de la norma general combatida (esto sucede cuando dejan de producirse los efectos de la norma general impugnada).

Aun siendo obligatoria dicha jurisprudencia, manifestaron la necesidad de modificar el criterio. Es importante resaltar que al decretar el sobreseimiento principalmente por el momento en que se resuelve el asunto, puede ser un grave problema, pues aunque no se desconoce que la tramitación de una controversia lleva su tiempo, no quiere decir que sea una justificación, ya que ese lapso de tiempo que conlleva su trámite no permite muchas veces que el asunto se resuelva cuando el problema existe como tal, al suceder de tal modo que se decreta el sobreseimiento por parte de la Corte, por consecuencia, los actores quedan en un estado de indefensión del problema real, pues tal vez se genere un problema distinto.

Por su parte, las omisiones normativas se encuentran dentro de este supuesto, en un primer punto, al advertirse por parte de los sujetos activos, la parte pasiva puede realizar diversas actividades, ya que durante el trámite de la controversia pueden modificar, derogar o crear la norma, por otro lado, también pueden no realizar ningún cambio con motivo de su vigencia, dejando que esta se consuma.

En un segundo punto, el trámite de la Controversia constitucional no es un medio que se resuelva con celeridad, dejando que pase un lapso considerable de tiempo. Si bien es cierto que la Corte ha tratado de dar respuesta a las omisiones

amparo y de controversia constitucional difiere sustancialmente, pues en la primera hipótesis, para que opere la improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo no basta que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que sus efectos deben quedar destruidos de manera absoluta, completa e incondicional, como si se hubiere otorgado el amparo, cuyo objeto, conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la propia ley, es restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; mientras que en tratándose de la controversia constitucional no son necesarios esos presupuestos para que se surta la hipótesis prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino simplemente que dejen de producirse los efectos de la norma general o del acto que la motivaron, en tanto que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncie no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, por disposición expresa de los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su ley reglamentaria.*

normativas, no han quedado claros o manifestados todos los casos en que se pueden presentar, lo anterior no busca que se plasmen todos los supuestos, sino enfocar la falta de mayor atención a este tipo de situaciones.

El primer supuesto crea situaciones nuevas y diferentes a las que se llevaron para su resolución en la controversia; el segundo muestra que durante el trámite y el tiempo que toma resolverse la controversia, se pueden crear los supuestos del primer punto así como otro tipo de hipótesis que pudieran presentarse, dejando fuera de todo análisis y discusión por parte de la Suprema Corte sobre las omisiones normativas que ocasionaron el problema, pues cambia la situación, lo que ocasiona no dar una solución o construir una respuesta sólida.

A diferencia del caso anterior, la Controversia 88/2010 sí resolvió una omisión legislativa por la falta de expedición de las disposiciones legales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado y Municipios de Nuevo León, que debía de ser expedido en términos del Decreto de reformas a la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de catorce de junio de dos mil dos, por el cual se modifica la denominación de su Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113, específicamente conforme a lo ordenado en su artículo Único Transitorio consistente en la falta de adecuación de la legislación que establezca las bases, límites y procedimientos para hacer frente a la responsabilidad patrimonial de los poderes y órganos del Estado de Nuevo León y de los Municipios de esa entidad federativa, así como sus consecuencias.

De ahí que se derive la existencia de una omisión del tipo relativa con competencia obligatoria por el hecho de no acatar el mandato impuesto a pesar de contar con plazo para su cumplimiento, al no hacerlo, el vacío normativo actualizó una violación directa a la Constitución Federal quebrantando la normatividad constitucional al desobedecer el mandato expreso. Esto se da aun con la existencia del Decreto número 330, de veintinueve de enero de dos mil tres, por el cual se reformó la Constitución Política del Estado de Nuevo León, para establecer la responsabilidad objetiva y directa del Estado y Municipios, por los daños y perjuicios que con su actividad administrativa pudieran causar a los particulares,

sin embargo, lo anterior no resultó suficiente, ya que ello no subsanó la omisión del mandato constitucional, pues su plena eficacia también exigía la creación a la norma secundaria.

De lo anterior se desprende una postura que cobra relevancia por parte de la Corte, pues aunque se manifestó un procedimiento legislativo tendiente a superar la omisión, la Suprema Corte consideró que esto tampoco impide el surgimiento de esa omisión legislativa y consecuente alteración del orden constitucional. Por ello, en virtud de que la desatención del mandato constitucional de legislar se encontraba en un plazo determinado, al cumplirse dicho plazo, se comenzó a generar el vacío legislativo ante el incumplimiento de lo ordenado en la Constitución General, por lo tanto, la Corte expresó que aun cuando exista una actividad que pretenda acabar con dicha omisión, esto no garantiza que sea ese procedimiento el que genere la ley exigida.

Por último, se coincide con lo expuesto por la parte actora sobre el hecho de que el incumplimiento a ese mandato provoca dejar al arbitrio y discreción de quien resuelve los conflictos, en este caso, se dejaba a consideración de la justicia administrativa la determinación de la procedencia a la reparación del daño derivado de un esquema de responsabilidades. Al no existir las bases, límites y procedimiento para regularlo, la Corte consideró que las consecuencias que lleva aparejada la omisión legislativa, son traducidas en la transgresión del orden constitucional, ya que no solo es la desobediencia al mandato sino todo lo que se puede provocar por la omisión.

Por lo tanto, se declaró fundada la controversia constitucional. El Pleno de la Corte ordenó al Congreso del Estado de Nuevo León, así como al Poder Ejecutivo de la Entidad, a subsanar la omisión mediante la emisión de la regulación correspondiente a más tardar en el siguiente período ordinario de sesiones del Congreso del Estado de Nuevo León, teniendo como finalidad salvaguardar el orden jurídico en la entidad federativa.

En el presente caso hubo tres puntos que destacamos: la puntualización de la existencia de una omisión relativa, el hecho de que la existencia de que un

proceso legislativo no puede subsanar la desobediencia a un mandato constitucional, y por último, la manifestación sobre que, las transgresiones a la Constitución por una omisión, también se tratan de todas las consecuencias que puede provocar dicho vacío.

En semejanza, el expediente 74/2011 trató de una omisión legislativa relativa de competencia obligatoria, donde las autoridades demandadas no realizaron diversas adecuaciones necesarias como lo era la ley reglamentaria del artículo 95 de la Constitución del Estado de Nuevo León, creando una violación directa al artículo 115 fracción II último párrafo y artículo Segundo Transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, puesto que el legislador local debía establecer normas procedimentales que regularan las formas y términos en que se siguieran los pasos de los medios que habían sido creados para dirimir conflictos entre los municipios y el Estado dentro de la Justicia Local, ya que no era suficiente su creación por sí misma y no se tornaban eficaces aun existiendo iniciativa de por medio, pues no se otorgaba la seguridad de acabar con dicha actividad omisa, actualizando la violación directa a la Constitución. Por lo tanto, se ordenó al Congreso del Estado de Nuevo León para que, a más tardar en su siguiente periodo ordinario de sesiones, emitiera la Ley Reglamentaria y así subsanar la omisión legislativa.

Con las resoluciones que había dado la Corte para resolver las omisiones legislativas se podría pensar que la tendencia sería la misma, sin embargo, la controversia 120/2011 nos muestra la decisión del pleno de no entrar al estudio de las omisiones que estén dentro del proceso legislativo, dicho expediente manifiesta que el Municipio de San Pedro Garza García considera que el Poder Legislativo no otorgó la debida atención a la iniciativa de reformas a la Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Nuevo León, afectando a las atribuciones en materia de seguridad pública y la potestad urbanística, así mismo, se considera que el órgano legislativo demandado debía de expresar la desestimación del riesgo y peligro de la contingencia urbana para fundar y motivar su conducta

negativa. El pleno de la Corte consideró que la supuesta inactividad legislativa debía traducirse en la regulación de un vacío legal o la materialización de una obligación constitucional, la cual, no se encontró como tal, pues la Corte aduce que lo que se pretendía atacar formaba parte de un conjunto de etapas del procedimiento legislativo que aún no había concluido, basando su decisión en las jurisprudencias P.J. 6/2009 y P.J. 129/2001.

De las razones anteriores, se declaró infundado el concepto de invalidez hecho valer por el actor respecto de la inactividad del Poder Legislativo del Estado de Nuevo León de atender la iniciativa presentada por el Municipio de San Pedro Garza García, sobreseyendo el asunto sobre la omisión legislativa (normativa). Sin embargo, en el voto concurrente y particular que formula el señor ministro Sergio A. Valls Hernández, manifestando que si la materia de lo impugnado era, por un lado, la omisión de atender la iniciativa municipal y, por otro, el supuesto vacío legal en la materia, debiendo el pleno considerar si existía la obligación a crear la norma por parte del legislador y no solo el hecho de que se encontraba una iniciativa, por lo cual, el ministro ostento lo siguiente:

"Si conforme a la legislación de Nuevo León, el Congreso local está obligado o no, a atender una iniciativa legal municipal, per se, esto es, no sólo a darle trámite, turnándola a la comisión correspondiente, sino a pronunciarse sobre ella de manera definitiva, así sea rechazándola totalmente; lo cual, en mi opinión, requiere fijar la interpretación del artículo 69 de la Constitución Política local que establece "No podrán dejarse de tomar en consideración las iniciativas de los Poderes Ejecutivo y Judicial del Estado, las que presente cualquier diputado de la Legislatura del Estado y las que dirigiere algún Ayuntamiento sobre asuntos privados de su Municipalidad", que cita la propia ejecutoria para determinar si, con independencia de que no se prevé un plazo expreso para atender una iniciativa de ley municipal, el legislador

está obligado a concluir el trámite correspondiente y, de no hacerlo, se configura un acto omisivo inconstitucional.

Si respecto del vacío legal alegado por el actor, el órgano legislativo está obligado a regular la materia en cuestión y, por ende, si la omisión de hacerlo genera una omisión legislativa que deberá subsanar, pues, como lo ha establecido este Pleno, sólo ante la existencia de dicha obligación, podríamos verificar si también se da la omisión legislativa alegada.”

Ahora bien, las Controversias 7/2012 y 101/2012, en similitud a las anteriores, se declaran su sobreseimiento en la primera muestra la discusión sobre existencia de una omisión o una contravención de normas, lo cual, llevó a decidir que, por el hecho de tratarse de un choque entre normas, este era un acto, por lo que se actualizó una causal de sobreseimiento, ya que el cómputo del tiempo para presentar la controversia fue diferente al de una omisión, excediendo el impuesto para los actos.

En la segunda controversia, la Corte aun después de identificar y crear jurisprudencia sobre los tipos de omisión, no es lo bastante clara al momento de tratarse de omisiones relativas, ya que dicha controversia alude que la deficiencia de la norma no sería combatible a través de este medio de control cuando exista alguna actividad que haya tratado de eliminar dicha omisión, dejando de existir el problema principal, así pues que el presente caso pasó de ser una omisión a ser una norma general, cambiando el plazo para impugnarse de treinta días contados a partir del día siguiente a la fecha de su publicación, o bien, del día siguiente al día en que se produzca el primer acto de aplicación de la norma que dé lugar a la controversia, teniendo como base la jurisprudencia P.J. 66/2009.

En ambos casos encontramos normas deficientes que pueden recaer en una omisión relativa aun cuando haya existido actividad para subsanar la omisión, en base a las consideraciones siguientes:

1.- La solución de una omisión absoluta puede tornarse deficiente por el hecho de no contener los supuestos necesarios o básicos de algún tema en específico, entonces la omisión absoluta prácticamente pasaría a ser una omisión relativa por ser deficiente.

2.- Ahora bien, si la norma deficiente es modificada y vuelve a ser escasa, sigue siendo una omisión y no una contravención entre normas.

Por lo tanto, consideramos que este criterio debe ser estudiado a profundidad por parte de la Suprema Corte, puesto que vuelve a dar un paso atrás con la solución de omisiones relativas, ya que con el avance de las realidades sociales, políticas, culturales, económicas, etc., la norma deficiente debe evolucionar junto a las nuevas situaciones sin que esto signifique que el legislador deba prever todo, sino ser un bloque de complemento a través de los medios de control como la controversia constitucional; factores que funcionen en armonía para complementar el sistema jurídico mexicano, tornándolo eficaz sobre las exigencias.

III.II.V Legitimación activa y pasiva en la controversia constitucional

Actualmente la legitimación activa y pasiva en la Controversia Constitucional la encontramos en los incisos del artículo 105 fracción I, en ella se plasman los sujetos que pueden ser sujetos activos y pasivos, debiendo entre estos al menos concurrir una afectación en su ámbito competencial para poder promoverla de estos entes legitimados¹⁰¹, también este medio de control busca dar regularidad como ya fue manifestado.

Identificar a los sujetos legitimados pareciera sencillo, sin embargo, no resulta de tal modo, entendiendo que el listado es más que un simple conjunto de sujetos dentro de los cuales encontramos a la Federación, a los Estados, el Distrito Federal, los Municipios, el Poder Ejecutivo, el Congreso de la Unión en cualquiera de sus cámaras o en su comisión Permanente, los Poderes de los Estados y a los Órganos Constitucionales Autónomos. Estos ya no resultan obvios, pues algunos de ellos son bastantes generales y, por lo tanto, su identificación tiene que ver con

¹⁰¹ Herrera García, Alfonso. *Curso de derecho procesal constitucional*. Cordds Mac-Gregor Ferrer. Acuña, Juan Manuel. Porrúa, 2011. 387p.

su representación, entendiéndola como la facultad conferida a una o varias personas para poder acudir en representación de quienes se encuentran en este listado. Sobre este aspecto la Corte se ha manifestado diciendo que la Legitimación Activa (*ad procesum*) es aquella potestad para poder iniciar un juicio o una instancia, siendo un derecho para quien tiene la aptitud de poder ejercerlo siendo su titular o ser representante de dicho titular, mientras que la pasiva (*ad causam*) es aquella que implica tener la titularidad de del derecho cuestionado.

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de *ad procesum* y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación *ad causam* que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación *ad procesum* es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la *ad causam*, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.¹⁰²

LEGITIMACION AD CAUSAM. CONCEPTO.

La legitimación "*ad causam*" es una condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad de derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada por aquella

¹⁰²J. 2º. 75/97 S.J.F. y su Gaceta; 9º. Época, Tomo VII, Enero de 1998; Pág. 351

persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.¹⁰³

Sin embargo, siempre pueden existir limitantes, entendiendo que aunque concurre y se considera que hay una amplitud de los sujetos activos y pasivos, no resulta así, pues es un tanto "parcial" o "incompleta" por dos aspectos.

El primero de ellos es por el hecho de que si bien los sujetos no son manifestados específicamente en el listado que se encuentra en el artículo 105 fracción I y que permite la posibilidades de representatividad en ambos casos (activa y pasiva), nos hemos olvidado del interés del gobernado, concretamente en el caso de la omisión normativa, al ser este quien se encuentra en un contacto importante con las normas, no obstante del hecho de no incluir al gobernado como un sujeto activo. Con ello, podríamos retroceder a lo que anteriormente sucedía con las controversias, volver a soluciones y/o arreglos meramente políticos.

En el segundo aspecto, debemos considerar que los supuestos entre "actor" y "demandado" solo se actualiza entre quienes tengan la aptitud de crear normas, entonces los supuestos se acotan y se hacen más específicos, dejando de nuevo a consideración de tales sujetos a impulsar la creación de leyes.

Pues la legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona natural o jurídica, como asimismo a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes, demandados, terceros o representantes de cualquiera de ellos¹⁰⁴. Es por ello que se acota y se limita, puesto que en un primer momento la controversia constitucional deberá seguir siendo instruida a resolver este tipo de casos y dejar de lado la duda de su procedencia, aunque ello no signifique que sea la vía correcta, y en el segundo, para determinar si será procedente solo contra Congresos y Asambleas legislativas o que también sea procedente en

¹⁰³[TA]; 7a. Época, 3a. Sala, 5-4-F.; Volumen 69, Cuarta Parte; Pág. 43

¹⁰⁴Nogueira, Alcalá, Humberto. La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19710207> > [consultado el 11 de abril e 2016]

contra de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal y Local. Así mismo, Osvaldo Gozaini¹⁰⁵ menciona que estar legitimado en la causa, supone tener una situación personal que le permite al individuo una sólida expectativa a tramitar un proceso y obtener una sentencia sobre el fondo del asunto, lo cual indica por qué la legitimación es, antes que nada, un presupuesto de la pretensión.

En el caso que se analiza, podemos observar que aunque es un medio de control con efectos generales, tiene un acceso restringido¹⁰⁶, ya que, para el tema que nos ocupa es importante señalar que si bien es cierto que la controversia constitucional puede ser ese medio que tenga los efectos para poder resolver una omisión normativa, los sujetos legitimados pueden consentir muchas veces esa omisión, ya que al ser órganos del estado, podrían tener resoluciones políticas que no encaminarían a la realización de un procedimiento jurisdiccional, lo que nos llevaría a precisar el interés de un órgano determinado a que se realice alguna norma en concreto o en contrario sensu que esta no sea realizada, y por otro lado, las controversias se suscitarían específicamente a órganos que tienen la facultad normativa. Esto nos lleva a considerar aquellas tensiones entre órganos que pueden llegar a producirse por el tipo de interés o impacto que vaya a ocasionarse entre los órganos.

III.1 La acción de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo en el que se plantea la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada norma jurídica, existiendo un interés de la defensa a la Constitución¹⁰⁷, donde, mediante un órgano especializado, se realiza un análisis abstracto, en el cual, no se necesita un caso en concreto o un interés jurídico en particular para que el órgano encargado dicte una sentencia con efectos generales¹⁰⁸.

¹⁰⁵Gozaini, Osvaldo Alfredo. *Los Problemas de la legitimación en los procesos constitucionales*. 13 p.

¹⁰⁶Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. Oxford. Tercera Edición. 1008-1009 pp.

¹⁰⁷Fix Fierro, Héctor. *La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994* <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/191/5.pdf> 52 p. [Consultado el 4 de abril de 2016]

¹⁰⁸Brage Camazano, Joaquín. *La acción de inconstitucionalidad*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=128>, 2p. [Consultado el 2 de abril de 2016]

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula este mecanismo en el artículo 105 fracción II, manifestando como su objeto el planteamiento de la posible contradicción entre una norma de carácter general y las normas constitucionales. Puede decirse que la acción de inconstitucionalidad, es un medio que le exige al legislador respetar la Constitución.

En este medio de control, los sujetos legitimados para interponer la acción no son los mismos para todas las normas, pues estos varían en función de la naturaleza de la norma impugnada, provocando un vínculo entre el objeto y la legitimación¹⁰⁹. Anteriormente a las reformas y adiciones de los incisos, se manejaba una agrupación de los mismos, sin embargo, surgieron otros sujetos. Dentro de ellos encontramos a las fracciones parlamentarias, donde las cámaras del congreso de la unión (diputados y senadores) coinciden conforme a un treinta y tres por ciento de los integrantes en el caso de cada cámara para impugnar leyes federales; pero con la diferencia, aunque con el mismo porcentaje, la cámara de senadores puede impugnar tratados internacionales. Por su parte, las legislaturas de las entidades federativas, pueden activar este medio con el mismo equivalente del treinta y tres por ciento en contra de las leyes expedidas por el mismo órgano.

El Ejecutivo Federal puede impugnar, por conducto del Consejero Jurídico, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas.

Los partidos políticos con registro en el Instituto Nacional Electoral pueden impugnar leyes electorales federales y locales, mientras que los partidos políticos que tengan registro en una entidad federativa, pueden realizarlo exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro, en ambos casos a través de sus dirigencias.

La posibilidad de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un tema muy importante e interesante de discutir, ya que tiene la posibilidad de hacerlo en contra de leyes federales o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de

¹⁰⁹Brage Camazano, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1734>, 215 p. [Consultado el 20 de abril de 2016]

la República que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, así mismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas locales. La importancia a la que nos referimos es la posibilidad de cuestionamientos directos en la dualidad que permite analizar los posibles derechos humanos afectados en la Constitución y los tratados internacionales, la discusión queda abierta a por qué solo cuando exista afectación a los derechos humanos, sin embargo, toda ley en algún momento puede vulnerar estos derechos.

Lo anterior sucede de igual manera con el organismo garante que establece el artículo 6° Constitucional, el cual, protege que no se vulnere el derecho al acceso a la información pública y los datos personales, por ello, puede impugnar leyes de carácter federal y local, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, pero solo sobre el tema anterior. Por otro lado, los organismos que se encuentran dentro de las entidades federativas pueden ejecutarlo conforme a las leyes de sus legislaturas.

Por su parte, el Fiscal General de la República tiene su facultad 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.

Ahora bien, la acción de inconstitucionalidad solo puede ser planteada en omisiones parciales por el hecho de una deficiente regulación, esto en base a la tesis jurisprudencial dictada por el pleno bajo el número 5/2008, derivándose concurrentemente que es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados al expedir una ley, por no constituir una norma general, ya que no ha sido promulgada ni publicada, manifestando que estos son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción, de ahí que solo puedan ser interpuestas por regulación deficiente y no por la omisión absoluta. Así pues, que todas las acciones aun tratándose tema de omisión, verifican la oportunidad con los 30 días a diferencia de la controversia constitucional.

Ejemplo de ello son algunas acciones de inconstitucionalidad que se han suscitado sobre este tema. Una de ellas con número de expediente 7/2009, en donde el acto reclamado en la acción y acumuladas fue el Código Número 307 Electoral para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, señalando como autoridades responsables al Congreso, el Gobernador y al Secretario General de Gobierno y al Director de la Gaceta de Gobierno, por una parte se sobreseyó lo alegado de los artículos 244, fracción II, párrafo segundo, y 277, fracción I, del Código Número 307 Electoral, ya que cesaron sus efectos de tales preceptos.

Sin embargo, en uno de los puntos siguientes se alegó la omisión de fundar la iniciativa del Poder Ejecutivo local en la facultad que da competencia al Congreso estatal para legislar en materia electoral, por una parte, se consideraba que la iniciativa de ley presentada por el Gobernador del Estado no contenía expresamente el fundamento constitucional que faculta al Congreso Local para legislar en materia electoral, de igual manera, por no contener los antecedentes y las circunstancias de tiempo para sustentar la propuesta, considerando que existía una violación al artículo 102 del Reglamento para el Gobierno Interior del Poder Legislativo. Uno de los puntos de la iniciativa hacía referencia a que el Gobernador realizó una amplia consulta a organizaciones sociales, partidos políticos y especialistas a efecto de proponer la ley, pero no se encontró respaldo en alguna prueba. Así mismo, se manifestó que durante el procedimiento legislativo, el "mayoriteo" del Partido Revolucionario Institucional generó que no se consideraran las posiciones de los Partidos Convergencia, Acción Nacional y de la Revolución Democrática.

Ahora bien, la Corte ha considerado que las violaciones al orden jurídico local no siempre resultan relevantes para el orden jurídico constitucional, por lo cual, su trascendencia puede marcar la decisión para declarar su validez o invalidez de la norma. Igualmente, ha manifestado que no toda violación de las leyes locales que rigen el procedimiento legislativo puede provocar una transgresión al principio democrático reconocido constitucionalmente. En otras palabras, la Corte menciona que si se cumple con el fin último buscado por una iniciativa, esto es, que haya

sido aprobada por el Pleno del órgano legislativo y publicada oficialmente, los vicios formales carecen de relevancia jurídica, de tal modo, que en el supuesto que se describe, la corte consideró que los vicios cometidos no fueron trascendentes, teniendo una regularidad constitucional. De igual forma, hace notorio el hecho de que el congreso local de Veracruz si tiene facultades amplias para legislar y que el mencionado "mayoriteo" no incumple con las condiciones democráticas conforme fue aprobada la ley que se impugna.

Por otra parte, uno de los accionantes argumentó que en el código electoral impugnado existía una omisión legislativa inconstitucional, ya que dejaba de regular a las denominadas "Agrupaciones de Ciudadanos de un Municipio" (partidos políticos municipales), que se encontraban previstas en el anterior código electoral de la entidad federativa, considerándolo retroactivo. De lo anterior, la Corte advierte que conforme a los artículos 41, 116 y 115 de la Norma Suprema, no existe una obligación para cualquier Legislatura Local de que se encuentren dentro del orden jurídico municipal los ya mencionadas agrupaciones, siendo pues, una libertad del legislador la decisión de contemplarlo o no.

En las presentes acciones encontramos algo definitivamente cuestionable para la determinación de la existencia de omisiones, esto es cuando la Corte declara la invalidez de una determinada parte en algún precepto impugnado. La idea toma su base en aquella posibilidad de poder estimar contrario una parte del precepto por su simple existencia y de este modo considerarlo inconstitucional, sin embargo, podemos en el mismo supuesto suponer que se trata de una violación por omisión del legislador por no adecuar la norma, pues este podría eliminar la parte contraria para que toda la norma pudiera ser constitucional. Entonces, si se puede cuestionar la misma norma en ambos casos, se abre la posibilidad de llegar a este medio de control por las dos vías.

En razón de ello, en las presentes acciones se argumenta que el artículo 185 del código electoral impugnado viola el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Norma Suprema, por transgredir los principios de certeza y objetividad que rigen la materia electoral, la Corte manifestó que es necesaria la existencia máxima de

certeza y objetividad posible en lo relativo a la recepción, plazos y trámite de las solicitudes presentadas para el registro de candidatos a los cargos de elección popular, pues representa un verdadero acceso de los ciudadanos al ejercicio efectivo del derecho fundamental a ser votado.

El problema que se encuentra es que el precepto legal impugnado menciona que al momento de ser requerido por no cumplir con algún requisito legal, este debe subsanar la solicitud dentro de las 48 horas siguientes; pero al momento de sumarse los plazos, lo ya corregido se exhibiría dentro de los cinco días posteriores a la presentación de la postulación, esto es más allá de la fecha establecida para la sesión del Consejo, que es de tres días posteriores al término del plazo establecido para la presentación de la solicitud de registro de candidatos a gobernador y diputados, lo cual, no encuentra solución para tal supuesto en la legislación, creando incertidumbre.

Por ello, la Corte declaró inválido el artículo 185 del Código Número 307 Electoral para el Estado de Veracruz, pero solamente en cuanto a su fracción VI, por ser contraria a los principios de certeza y objetividad reconocidos en el artículo 116, fracción IV, inciso b), constitucional; de forma tal que se reconoce la validez del resto del contenido de dicho artículo 185.

Lo interesante se presenta cuando la Corte, conforme a sus facultades para determinar los efectos invalidantes de las leyes cuestionadas, para que las porciones normativas se expulsen hasta en tanto el legislador decida subsanar las deficiencias, entonces, nos encontramos frente a una omisión legislativa, es cierto, del tipo relativa, pues el legislador no adecuó o expulsó una parte de la norma que era inconstitucional.

Enseguida se impugna una deficiente legislación en los supuestos y en las reglas para la realización de recuentos totales o parciales de votos en el ámbito jurisdiccional, donde el accionante se adolece del incumplimiento a la reforma constitucional, ya en uno sus transitorios menciona que se deberá instrumentar dicha reforma a través de los Estados a más tardar en un año de la publicación de la reforma constitucional; y del mismo modo, dice incumplir también en establecer

una regla de recuento de votos conforme con el artículo 116 fracción IV inciso I) de la Constitución.

El primer agravio sobre el presunto incumplimiento del plazo previsto en el artículo sexto transitorio de la reforma constitucional resultó infundado, ya que se hicieron las adecuaciones correspondientes, publicándose el mismo día en el que terminaba el plazo para realizarlas.

En el segundo agravio, el accionante aduce que existe una omisión absoluta en la regulación del recuento de votos, pero la Corte, en suplencia de los conceptos de invalidez, advierte que en especie no se trata de una omisión absoluta, sino de una deficiente regulación del recuento de votos en sede jurisdiccional, además de que no desarrollaron las reglas para el recuento de votos en sede jurisdiccional, tal como lo dispuso la Norma Fundamental, ya que restringe el recuento de votos parcial y total en sede jurisdiccional conforme lo ordena el inciso I) de la fracción IV del numeral 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este último supuesto coincide con el anterior, ya que los dos, de una u otra forma, son legislaciones deficientes que el propio encargado (legislador) no ha decidido adecuarlas o hacer lo necesario para que no sean contrarias a la norma constitucional.

En contexto, la acción de inconstitucionalidad, no es un medio de control que pueda resolver en su totalidad la omisión legislativa en sí por el hecho de solo resolver deficiencias de la norma, sin embargo, una deficiencia puede ser la ausencia del total de esta. Es lamentable que esto sea así, pues la acción de inconstitucionalidad tiene una muy buena ventaja ante la controversia constitucional, ya que la acción puede presentarse por la sola presunción de inconstitucionalidad, lo cual genera que puedan cuestionarse más veces las omisiones, aunque en la parte de los sujetos legitimados, es el mismo caso con la controversia, se han olvidado del ciudadano que se encuentra también en contacto con las diversas normas.

Capítulo IV. Amparo frente a omisiones normativas.

IV.1 El amparo en general.

Del juicio de amparo, podemos decir sin mencionar alguna definición, que es un medio de control de características nobles para la protección de las personas, su antecedente parte de la aportación de Manuel Crescencio Rejón, quien envió una iniciativa como gobernador de Yucatán. Se trataba de que el Supremo Tribunal del Estado ampararía en el goce de sus derechos individuales a quien pidiera protección contra las leyes y decretos de la legislatura contrarios a la Constitución, contra la providencia del Ejecutivo local por incumplir con la norma fundamental; reparando el agravio y la Constitución. En el año de 1842, al reformarse las leyes constitucionales, hubo una tercia de diputado que pujó por un sistema federalista y por la creación de controles constitucionales, sobresaliendo Mariano Otero, manifestando un control mixto sobre la vulneración de garantías individuales y, otro abstracto, en cuanto a las leyes. Haciéndose esto presente dentro de la Constitución de 1857 donde se estableció que: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales". Estableciendo los derechos del hombre como la libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad.¹¹⁰

El juicio de amparo en México es una figura destacable pues representa la garantía constitucional por excelencia, ya que a través de ella los gobernados pueden dar cumplimiento a la protección de sus derechos fundamentales contra leyes o actos de autoridad¹¹¹. Este juicio también sufrió cambios, impulsándose el nuevo juicio de amparo con fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución.

¹¹⁰Covarrubias Dueñas, José de Jesús. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo I*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066> . 339-341 Pp. [Consultado el 15 de abril de 2016]

¹¹¹Martínez Ramírez, Fabiola. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo II*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066> . 17 p. [Consultado el 22 de abril de 2016]

Al actual amparo debemos considerarlo como el juicio constitucional que se inicia por una acción que puede realizar una persona en lo individual o colectivamente, este se presenta ante los Tribunales de la Federación contra normas generales, actos de autoridad o de particulares, cuando se considere que se han violado sus derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, lo cual, tiene por objeto la declaración inconstitucional de los actos o normas generales¹¹². Los tribunales federales referidos que conocen del amparo en diferentes modalidades son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y los Tribunales de los Estados en auxilio de la justicia Federal.

La acción de amparo como garantía contiene diversos elementos¹¹³ que son:

- Sujeto Activo: Gobernado o quejoso (individual o colectivamente) titular de la acción de amparo.
- Sujeto pasivo: Autoridad del Estado o particular que ha violado derechos humanos.
- Objeto: prestación del servicio jurisdiccional que imparte la protección al sujeto activo contra una norma general o actos de autoridad o de particulares.
- Causa remota y próxima: Remota, relación concreta del gobernado con el derecho objetivo. Próxima, la transgresión a los derechos fundamentales del quejoso.
- Naturaleza: Función autónoma, independiente y abstracta respecto a la existencia de la violación, la pretensión aunque sea fundada o no, los Tribunales deben desplegar la función sin prejuizar, tramitando el juicio que culmina en sentencia.

Ahora bien, para acceder al juicio de amparo debe existir una legitimación que depende de dos tipos de intereses: el jurídico y el legítimo. El interés jurídico

¹¹²Chávez Castillo, Raúl. *Nuevo juicio de amparo*. Porrúa, México, 13 edición, 2014. 23 p.

¹¹³Ibidem. 25 -27 Pp.

presupone un derecho legitimamente tutelado, que se trasgrede por la actuación jurisdiccional¹¹⁴, es una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, por la dificultad de éstos de hacer valer los medios de impugnación, que requiere la existencia de un derecho establecido en una norma jurídica, la titularidad de ese derecho, la facultad de exigencia para su protección y la obligación dependiente de la facultad de exigencia¹¹⁵.

Por su parte, el interés legítimo, ha tenido su mayor desarrollo en el derecho administrativo. Este consiste en la legitimación entre el interés jurídico y el interés simple. Este puede ocurrir por ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, y puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo, este no requiere de la afectación de un derecho subjetivo, pero sí de la esfera jurídica en un sentido amplio, abriendo la defensa¹¹⁶.

IV. II Amparo como posibilidad de resolver omisiones normativas

Ahora bien, sobre el tema de omisiones hemos encontrado que el artículo 103 concede promover el amparo en contra de estas:

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 esfera de competencia del Distrito Federal, y

¹¹⁴Ibidem. 31 p

¹¹⁵Lelo De Larrea, Arturo Zaldívar. *Hacia una nueva ley de amparo*. Porrúa, México, cuarta edición, 2013. 41- 45 Pp.

¹¹⁶Ibidem. 55-62 Pp.

iii. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Las omisiones no tienen problema de ser reclamadas mediante el amparo; ahora bien, cuando se habla genéricamente de omisiones, se considera que este puede proceder contra omisiones legislativas, que resultan relevantes para los derechos sociales que históricamente se excluyen del alcance de este control, aunque cuando se revisa el 107 no da lugar a su procedencia. Sin embargo, las disposiciones constitucionales tienen contenidos mínimos que los tribunales pudieren aplicar, ya que estos pueden ampliarlos, por lo cual, no debe rechazarse la posibilidad de la reclamación de una omisión legislativa, pues se pueden dictar determinados efectos en las sentencias de amparo que permitan superar los incumplimientos del legislador¹¹⁷.

Sin embargo, la justicia federal ha determinado que las omisiones legislativas son improcedentes mediante el juicio de amparo por el principio de la relatividad de las sentencias, mejor conocido como la fórmula otero. En este sentido, se ha manifestado que esta no es una opción viable ni mucho menos una vía idónea para impugnación de violaciones por omisión legislativa¹¹⁸.

Este pensamiento se encuentra arraigado por el ya mencionado principio de relatividad, pero no podemos negar que el amparo ha evolucionado tornándose diferente al que procedía anteriormente, pero ¿de qué trata este principio? Principalmente versa sobre los alcances particulares de las sentencias, otorgándole el amparo al quejoso.

Con independencia del reconocimiento que se le debe dar a don Manuel Crescencio Rejón, quien instituyó el principio de relatividad a nivel local en el proyecto de Constitución de Yucatán¹¹⁹, principalmente se dice que sus

¹¹⁷Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Sánchez Gil, Rubén. *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*. Porrúa, México, tercera edición, 2013. 35 – 37 Pp.

¹¹⁸Rangel Hernández, Laura. Op Cit. 258 p.

¹¹⁹Nava Malagón, Pedro Alberto. Giménez de Haro, Eduardo. *El juicio de amparo. a 160 años de la primera sentencia, tomo II*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo.

antecedentes versan del Acta de reformas de 1847, dentro de una grave crisis política, donde se encontraba en México una presencia norteamericana que terminó con los tratados de Guadalupe-Hidalgo de 1848, con la pérdida de la mitad del territorio. Mariano Otero buscaba la unidad de México mediante una norma suprema y mediante la pasada Constitución y la combinación de ideas. En 1847 emite un voto particular que versaba sobre un sistema mixto de control de constitucionalidad, mediante un sistema complicado para anular leyes contrarias a la Constitución y, por otro lado, salvaguardar los derechos del hombre de los habitantes de la República mexicana, creando un principio llamado relatividad de las sentencias¹²⁰.

Sin embargo, invocar la fórmula Otero para justificar el principio de relatividad, no es exacto si se trata de leyes, pues Otero había ideado una fórmula que incluía la derogación de las leyes inconstitucionales, con los mismos efectos que la ley general. Finalmente, lo que trascendió fue la que ahora conocemos, puesto que su idea principal se decía que chocaba y traería consecuencia con los poderes legislativo y judicial¹²¹.

Ahora bien, con el cambio que ha obtenido el amparo, podemos encontrar a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad como posible campo para la procedencia de omisiones normativas, la cual encontramos en el artículo 107, fracción II, tercer y cuarto párrafo de la Constitución. Tal principio aplica únicamente en caso de que los órganos jurisdiccionales federales, facultados para emitir jurisprudencia, por reiteración de criterios como lo es la Suprema Corte, funcionando en pleno o en salas y los Tribunales Colegiados de circuito, por declarar la inconstitucionalidad de una norma general (con la excepción de la materia tributaria), vía recurso de amparo indirecto, La Suprema Corte, cuando ella haya emitido la jurisprudencia, a petición de la mayoría de los integrantes del

<http://bibliohistorico.judicial.unam.mx/libros/libro.htm?i=3086> . 52 p. [Consultado el 1 de marzo de 2016]

¹²⁰Mussá, Eilas Edmundo, Silva Ramírez, Luciano. *El juicio de amparo a 160 años de la primera sentencia*, tomo II. Coord. González Oropeza, Manuel Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.judicial.unam.mx/libros/libro.htm?i=3086> . 27 – 32 Pp. [Consultado el 5 de marzo de 2016]

¹²¹Nava Malagón, Pedro Alberto. Giménez de Haro, Eduardo. Op cit. 56 p.

Pleno de Circuito, requerirá a la autoridad emisora para que modifique o derogue la norma ya se el legislativo federal o local. Si no lo hace en el plazo, la Suprema Corte haga la declaratoria de inconstitucionalidad, siempre que se apruebe por ocho votos¹²².

Hay quienes llaman a estas omisiones como "*Horror Vacui*" entendiéndolo como un vacío que se genera mediante un pronunciamiento de inconstitucionalidad de las normas impugnadas, aunque no en todos los casos se puede evitar, pero sin embargo, el derecho puede dotar de herramientas para resolver el caso concreto, invalidando la norma inconstitucional o convencional, con un mensaje al legislador¹²³.

Una solución es mandar ese mensaje al legislador es a través de las llamadas sentencias atípicas, de aquí se desprende que en Latinoamérica se ha evolucionado en la jurisdiccional para resolver casos abstractos o concretos, no solo de argumentación e interpretación constitucional, sino también decisiones jurisdiccionales que han dejado atrás la cotidianeidad. Las nuevas formas de las sentencias constitucionales son una de ellas, creando un modelo que se ajusta a la realidad, un ejemplo de ellos son la siguiente clasificación¹²⁴:

Sentencias de aplicación e interpretación: Estas pueden ser de especie y de principio. Las de especie, constituyen la aplicación de normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso en concreto, desarrollando el juez una labor declarativa, limitando a la aplicación de las normas. Las de principio, interpretan el alcance y sentido de las normas constitucionales, llenando lagunas y creando precedentes vinculantes.

¹²²Chávez Castillo, Raúl. Op cit. 51 – 52 Pp.

¹²³Chagoyán Lara, Roberto. *Argumentación Jurídica, estudios prácticos* Porrúa, México, segunda edición, 2015. 244 p.

¹²⁴Landa, César. *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿hacia un ius cosntitucionalis commune en américa latina?*, T. J. Coord. Bogdandy, Armin von. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Morales Antoniazzi, Mariela. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2894>. 606 – 621. [consultado el 25 de marzo de 2016]

Sentencias estimatorias: las estimatorias son aquellas que declaran fundada la demanda constitucional específica, desprendiéndose una clasificación dentro de estas.

- **Simple anulación:** Resuelven dejando sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto.
- **Interpretativas en sentido estricto:** declaran la inconstitucionalidad de una interpretación errónea por algún operador judicial.
- **Interpretativas normativas:** detectan y determinan la existencia de un contenido normativo inconstitucional, las cuales pueden reducir los alcances normativos de la ley impugnada, eliminando alguna frase o hasta una norma que choca con la Constitución. Y por otro lado, pueden agregar contenido y sentido a la interpretación de un texto.
- **Reductoras:** Son aquellas que señalan que una parte del texto cuestionado es contrario a la Constitución, generado por un vicio en su redacción excesiva y desmesurada, ordenando la inaplicación de alguna parte en específico.
- **Aditivas:** determinan la existencia de una inconstitucionalidad legislativa, procediendo a añadir algo al texto incompleto para transformarlo en constitucional, esta no declara la inconstitucionalidad de la norma, sino plasma lo que se debió considerar.
- **Sustitutivas:** declara la constitucionalidad de parcial de una ley y simultáneamente incorpora un remplazo normativo.

- **Diferidas o exhortativas:** declaran la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una norma, de lo cual, no dispone una expulsión del ordenamiento sino que recomienda al órgano legislativo para que dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales.

Sentencias desestimatorias: declara, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas los conflictos constitucionales.

- **Rechazo simple:** declara infundada la demanda.
- **Por sentido interpretativo:** interpreta la ley parcial o totalmente impugnada, declarando la constitucionalidad de la ley cuestionada, la medida que se le interpreta.

Mediante este tipo de sentencias, principalmente las aditivas y sustitutivas, se puede realizar una labor más amplia para tratar de mejorar el cúmulo de omisiones legislativas, ya que si el amparo dentro de las nuevas posibilidades puede dictar una sentencia de este tipo, podría ser un excelente medio de control, ya que los anteriores hacen a un lado al gobernado.

IV.III Sentencias relevantes de amparos en revisión sobre omisión legislativa.

En inicio hablaremos de los asuntos conocido por la Suprema Corte en los amparos en revisión. El primero de ellos con número de expediente 404/2012, en donde se encuentran como autoridades responsables a la cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, al Secretario de Gobernación y al Director del Diario Oficial de la Federación, por la omisión de expedir las reformas a la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, conforme a lo que previó el segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de dos mil once. Los derechos fundamentales que se estimaron violados fueron los de los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En dicho asunto, los juzgadores de distrito decidieron no amparar al quejoso, por lo tanto, este interpuso el recurso de revisión, donde el Primer Tribunal Colegiado del Trigesimo Circuito determinó reservar competencia originaria a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la resolución. La Segunda Sala se declara competente, la cual, estima que existe una causal de improcedencia que provoca que no se estudien los agravios en base a dos puntos.

El primero, en la demanda de amparo el quejoso expuso que desempeñaba la profesión de abogado postulante y que, por consecuencia, la omisión de la responsable le violaba el derecho fundamental a la seguridad jurídica, ya que manifestaba que desconocía la tramitación que en ese momento debía seguirse en los juicios de amparo por existir nuevas disposiciones y figuras, lo que le impedía proporcionar mejor asesoría y representación a sus clientes.

El segundo, el Juez de Distrito consideró que el juicio de amparo era procedente, ya que al reclamar la omisión respecto a la aprobación y promulgación de una ley, aquél obtenía el interés legítimo para promoverlo por el simple hecho de que al expedirse el estatuto obtendría un beneficio directo, de igual forma, el beneficio al que se hace referencia no solo sería profesional, sino incluso personal, ya que manifestó que la Ley de Amparo regula el juicio de control constitucional respecto de la salvaguarda de los derechos humanos y las garantías individuales, lo que le daría un beneficio como individuo.

Sin embargo, la Segunda Sala tuvo razonamientos distintos, ya que estimó que se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo en relación con el diverso 107, fracción I, de la Constitución Federal, por la falta de interés legítimo del promovente, realizando una exposición de criterios jurisprudenciales sobre el interés jurídico que debe acreditar el promovente, pasando a las características del interés legítimo.

En dicha sentencia encontramos lo siguiente: *“la doctrina concibe al interés legítimo como una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo, tienen, sin embargo, un interés en*

que la violación del derecho o libertad sea reparado. En otras palabras, que implica el reconocimiento de la legitimación del gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normatividad, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad.

Por lo tanto, la Segunda Sala menciona que la reforma y adición al artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, que incorporó el interés legítimo en el juicio de amparo no puede ser traducida en una apertura absoluta para que cualquier persona, por cualquier motivo que se le ocurra, acuda al juicio de amparo. Ya que la legitimación que se alude sólo se dará a quien tuviese un interés jurídico y no cuando se tenga una mera facultad o potestad, o se tenga un interés simple, es decir, cuando la norma jurídica objetiva no establezca a favor del individuo alguna facultad de exigir, pues el interés simple o jurídicamente irrelevante, como se menciona en la sentencia "es aquél que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traduce en ningún tipo de beneficio personal para el interesado".

Es por estas diferencias que la Segunda Sala decide que el interés que había mostrado el quejoso no llegó a considerársele como legítimo sino como simple por diversas razones: 1) No se encontraba en una situación por la cual se le considerara como "parte agraviada", ya que no demostró un interés legítimo, pues no plasmó que dicha omisión le lesionara su esfera jurídica, pues no obtuvo una negativa de alguna autoridad en ese sentido que permitiera considerar que se cumpliera con el principio de parte agraviada, aunque haya manifestado ser abogado y la necesidad de que exista dicha ley para sus pretensiones, sin embargo, no demostró de manera concreta, según la Segunda Sala, que se le haya impedido alcanzar uno de esos fines. 2) porque, hasta ese momento, el juicio de amparo funciona en todo lo que no se oponga a la reforma constitucional referida, con la ley vigente. Por lo tanto, la Sala considera que no puede afirmarse con propiedad que el retraso o, si se quiere, la omisión del legislador federal de hacer las reformas correspondientes a la Ley de Amparo, esté afectando la esfera

jurídica del quejoso. 3) El quejoso no se encontraba, según el criterio de la Sala, en una situación de afectación o lesión en sentido amplio para ser parte agraviada, pues se consideró necesario que se probara la existencia de un interés legítimo, lo cual, lo marca como un interés personal, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante que, de prosperar la acción, se traduzca en un beneficio jurídico en favor del quejoso. Sin embargo, se manifestó por el juzgador que no se encontraban presentes en el caso. 4) Por último, no se detectó en el sistema jurídico un derecho objetivo que tutele el interés del quejoso a contar con una nueva Ley de Amparo.

Por lo tanto, la Segunda Sala decidió que el quejoso no contaba con un interés legítimo para acudir al juicio de amparo, sino con un interés simple, lo cual, actualizaba la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, revocando la sentencia recurrida, y decretando el sobreseimiento en el juicio, negando la posibilidad de ver el funcionamiento del amparo en omisiones legislativas, por una acreditación de un interés legítimo que se sigue desarrollando sobre sus alcances o posibilidades hasta la fecha.

Enseguida encontramos el amparo en revisión 457/2012, derivado de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 125/2012, en contra de la resolución dictada en la audiencia constitucional de veinticuatro de octubre de dos mil once (engrosada el veintitrés de enero del siguiente año) por el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el expediente de amparo indirecto 1072/2011. De lo anterior, se desprenden los siguientes antecedentes: se presentó una solicitud para contraer matrimonio ante la Oficialía del Registro Civil de la Villa de Etla, Oaxaca, en la cual, el Oficial del Registro Civil, al darle respuesta a lo que le pedía mediante el oficio número 183/2011 de nueve de agosto de dos mil once, declarando "improcedente" la solicitud de matrimonio bajo el argumento de que quienes lo solicitaron no cumplían con los requisitos previstos en el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca (específicamente lo relativo a que los contrayentes fueran un hombre y una mujer), haciendo un énfasis en que la

petición era notoriamente contraria a los considerados fines del matrimonio, por consecuencia, el acto de autoridad fue reclamado por los solicitantes en la vía de amparo indirecto.

Es por ello que se presentó oficio ante la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito del Décimo Tercer Circuito, el treinta de agosto de dos mil once, en la que solicitaron la protección de la Justicia Federal contra los actos de las siguientes autoridades: Congreso del Estado de Oaxaca (por la emisión del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca), Gobernador Constitucional del Estado de Oaxaca (Promulgación de la ley impugnada), Director del Periódico Oficial del Estado de Oaxaca (Publicación de la ley impugnada), Secretario General del Gobierno del Estado de Oaxaca, Directora del Registro Civil del Estado de Oaxaca, Jefa de la Unidad de Oficialías del Registro Civil del Estado de Oaxaca (La orden dada al Oficial Civil de la Villa de Etla, Oaxaca, de emitir, en los términos en que lo hizo, el oficio número 183/2011 de nueve de agosto de dos mil once), y el Oficial del Registro Civil de la Villa Etla, Oaxaca (El oficio 183/2011 de nueve de agosto de dos mil once), por considerar que los actos reclamados transgreden los derechos humanos consagrados en los artículos 1º, 4º y 16 constitucionales.

La demanda fue turnada al Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca con el número de expediente 1072/2011, del cual se decidió sobreseer en el juicio de amparo respecto de los actos reclamados al Secretario General de Gobierno, a la Directora General del Registro Civil, a la Jefa de la Unidad de Oficialías del Registro Civil y al Jefe del Departamento del Periódico Oficial, todos del Estado de Oaxaca, ante la negativa expresada por esas autoridades al rendir sus respectivos informes justificados.

Por otra parte, se analizaron los conceptos de violación expresados contra la constitucionalidad del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, pero se decidió sobreseer el juicio sobre ese preciso acto sobre la base de que se trata de una omisión legislativa, manifestando que al otorgar el amparo no se podría cumplir sin trasgredir los principios rectores del juicio de amparo, traduciéndose en

una improcedencia, negando el amparo solicitado en relación al acto que se desprendía de la norma.

En consecuencia, se interpuso un recurso de revisión que le fue turnado al Tribunal Colegiado en Materia Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, donde la Presidenta de dicho órgano jurisdiccional, mediante auto de doce de marzo de dos mil doce, lo admitió a trámite y ordenó su registro con el número de expediente 84/2012.

Sin embargo, los quejosos, por conducto de sus autorizados, solicitaron a la Suprema Corte ejercer su facultad de atracción del amparo en revisión 84/2012. La Suprema Corte, por medio de la Primera Sala, al atraer dicho asunto buscaba definir a la omisión legislativa y determinar si es procedente el juicio de amparo contra tales omisiones, considerando el alcance que pudiera tener el principio de relatividad y el análisis sobre la protección de los derechos de igualdad, identidad y no discriminación de las parejas del mismo sexo que pretenden formar una familia. Por consecuencia, se declara competente y se estima como presentada en tiempo.

Para poder resolver tal asunto se realizó una separación de elementos clave, por así llamarlos. Los cuales se desprenden de la negativa para contraer matrimonio, ya que sus conceptos de violación fueron los siguientes: La inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil para el Estado de Oaxaca por prever el matrimonio únicamente para parejas heterosexuales, considerando que existía un acto discriminatorio para las personas del mismo sexo, contraviniendo el artículo 1ro Constitucional, puesto que, de igual forma, ellos consideran que los derechos reconocidos en tal artículo también incluyen al tipo de familia que ellos conforman, tomando como precedente la acción de inconstitucionalidad 2/2010 sobre identidad personal y sexual como un derecho fundamental. Así mismo, consideraron que se les estaba privando a su familia de la protección jurídica que prevé el Estado, negándoles la garantía de igualdad con mayor precisión por el tema de la preferencia sexual (art. 1 y 4to Constitucional).

En la parte de la omisión legislativa que alegaron los quejosos, estos sostuvieron que el Código Civil no previó una garantía que permitiera el goce de un derecho fundamental, considerando que se encontraban ante una laguna jurídica, donde el legislador tenía la obligación constitucional de subsanarla. De igual manera, consideraron que dicho acto fue contrario a los derechos de no discriminación y de seguridad jurídica.

La contrariedad estimada en el artículo 16 constitucional fue porque se carecía de motivación, pues la autoridad emisora no dio la exposición de sus razonamientos lógico-jurídicos para declarar improcedente el matrimonio. Por último, manifestaron la negativa de atender la solicitud planteada, considerándola contraria al artículo 4° constitucional, donde se plasma la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer y, por otra parte, la protección respecto de la organización y desarrollo de la familia por parte del Estado como un derecho fundamental.

El juez de distrito consideró que, al existir una omisión legislativa, se daba una causal de improcedencia dada por el principio de relatividad de las sentencias, lo que actualizó la causal de improcedencia contenida en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con los artículos 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 76 y 80 de la Ley de Amparo.

Esto desencadena que la Primera Sala se cuestione cuando se encuentra frente a una Omisión legislativa, haciendo un análisis del sistema de competencias y facultades del orden jurídico, en los mismos términos en que se resolvió la controversia constitucional 14/2005 citada anteriormente, en la que explicó ese tipo de lagunas en el quehacer legislativo, concluyendo que el órgano legislativo tiene la potestad de decidir libremente si crea o no determinada norma jurídica y en qué momento lo hará, tomando como base los razonamiento de la controversia ya mencionada, pues vuelve a dividir las omisiones en: omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio; omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo; y, omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo.

En base a dichos razonamientos, la Primera Sala se cuestiona si se encuentran dentro de tales supuestos. Por parte de los quejosos, consideraban que existía una omisión legislativa por la pasividad de no legislar sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, argumento que se estimó como fundado por la autoridad de amparo. Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por los quejosos y por el juez de distrito, la Primera Sala considera que no existe una omisión para expedir las disposiciones que se alegaban, pues lo contundente es que el órgano legislativo de esa entidad sí ha emitido la normatividad que regula al matrimonio.

Por lo tanto, no considera que el órgano legislativo del estado de Oaxaca haya incurrido en una omisión absoluta, ya que su obligación constitucional se hace al momento en que regula toda la figura del matrimonio. También nos dice que sostener que existe una omisión legislativa relativa es incorrecto, pues la disposición no se encuentra incompleta como tal, aludiendo que no hay una falta de regulación sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, sino una "exclusión" implícita que rechazar la posibilidad de que la unión de dos personas del mismo sexo pueda considerarse matrimonio, haciendo la consideración de que si se ampara conforme a una omisión legislativa, o se le podría ordenar al legislador a emitir una nueva norma sin poder realizar su cumplimiento, por lo tanto, se decide dejar de lado la causal de improcedencia ya que, a consideración de la Primera Sala, no se encontraban frente a una omisión sino una acción, lo cual cambió el panorama para resolver.

Enseguida hace un análisis de la posible inconstitucionalidad de la norma, ya dejando de lado que se trate de una omisión legislativa, haciendo una serie de razonamientos en base a lo que es la figura del matrimonio, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1º constitucional en el contexto de que en ese momento se encontraba reciente reforma de junio del dos mil once, el cual atiende al principio de igualdad, dónde la Corte ha manifestado que cuando se trata del control de constitucionalidad de leyes, al estudiar su admisibilidad por restringir derechos, limitarlos o crear un trato diferente ante la ley, deberá atenderse a la razonabilidad y proporcionalidad. Ya que en el presente asunto se declaró

improcedente el amparo por "contravenir a los fines del matrimonio" como la "perpetuación de la especie" realizando un estudio del cual concluye que el requisito atenta contra el derecho de autodeterminación de las personas y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, por lo tanto, es que estimó fundadas las alegaciones de los quejosos y, por ende, a declarar la inconstitucionalidad de esa porción normativa al contravenir los derechos humanos consagrados en los artículos 1º y 4º constitucionales.

Por otro lado, se alega la violación al derecho de igualdad al excluir la posibilidad de contraer matrimonio entre personas del mismo género, argumentando que en su contenido se transgreden los principios de igualdad y no discriminación por excluir a las personas por sus preferencias sexuales. Sin embargo, no se dice que el matrimonio sea inconstitucional como tal, sino que debe privilegiarse la presunción de constitucionalidad de la ley y realizar una interpretación que sea acorde a los derechos humanos, interpretando la disposición nos dice que el matrimonio es el contrato celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, debe entenderse que ese acuerdo de voluntades se celebra entre "dos personas" y no haciendo una distinción de ellas. En tanto, la decisión versa conceder el amparo solicitado para el efecto de los siguiente: La autoridad responsable ejecutora deje insubsistente el acto reclamado consistente en el oficio número y en su lugar emita otro en el que considere dos cosas, que la porción normativa del artículo 143 sobre la parte de la "perpetuación de la especie" como finalidad del matrimonio es inconstitucional y que la lectura de la norma debe ser en el sentido de que este es un contrato celebrado entre dos personas. :

Ahora bien, pasamos al expediente 663/2012 donde en el Juzgado de Distrito en el Estado de Michoacán, con sede en Morelia, se solicitó el amparo y protección de la Justicia federal contra las siguientes autoridades: Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, el Presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos, el Secretario de Gobernación Federal de los Estados Unidos Mexicanos y al Director del Diario Oficial de la Federación. Al Congreso y sus cámaras por la omisión legislativa para

emitir la Ley de Amparo, puesto que en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 6 seis de junio de 2011 dos mil once, se reformaron los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde, por medio de su artículo segundo transitorio, se ordenó que el Congreso de la Unión formulara las reformas legales a la Ley de Amparo, dentro de los 120 días posteriores a la entrada en vigor de dicho decreto, que se cumplía el 4 cuatro de octubre de 2011 dos mil once. Al Presidente, por omitir la promulgación y publicación, por su parte al Secretario por haber omitido refrendarla y por último, al Director del Periódico Oficial, por no haberle dado su debida publicación.

En dicho expediente, la Segunda Sala se declara competente para conocer del recurso de revisión, considerando infundado el único agravio que en esencia trata de que el juicio de amparo sí procede contra omisiones legislativas y la falta de expedición de la nueva ley de amparo, lo que viola en su supuesto al quejoso los principios de seguridad y certeza jurídica, ubicados en los artículos 14 y 16, considerando que esto lo deja en un estado de indefensión.

Lo anterior en base a que la Segunda Sala manifiesta que aunque el amparo deba resolver toda controversia que se suscite no solo por normas general y actos de autoridad, sino también por omisiones, no significa a su consideración que entren las legislativas, pues al referirse a "normas generales" se tratan de actos de carácter positivo. En el otro supuesto de procedencia desarrolla que en la parte "actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Federal, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte". Debe entenderse como actos de autoridad las administrativas o jurisdiccionales mas no legislativas, aludiendo que si el primer supuesto no se refiere a las omisiones legislativas, en consecuencia el anterior tampoco.

Enseguida, citando el artículo 107 donde se introdujo al interés legítimo que debe acreditar el promovente o la afectación a su interés jurídico, dónde se dice que el interés legítimo puede ser individual o colectivo, aunque la mayoría de las veces

se piense sólo en este último, ya que se puede individualizar dependiendo el caso; es por ello que, a consideración de la Segunda Sala, el amparo no pierde el principio de las sentencias relativas por no ser una acción colectiva como tal, ya que sus sentencias no afectan a grupos sociales en específico.

Por lo cual, hace referencia a las llamadas normas programáticas que establecen distintos programas y metas que el Estado busca lograr. La Sala cita el ejemplo del derecho a una vivienda, el cual, menciona que se torna materialmente imposible por las circunstancias en las que vive el Estado, obligándolo a llevar a cabo acciones para lograr dichos fines, de esto, desprende la Sala que no se tutelan derechos individuales o difusos en dicha norma, ya que estas no pueden hacerse efectivas mediante decisiones de carácter jurisdiccional, aludiendo que no se pueden sustituir las facultades discrecionales de otras autoridades, y por lo cual, dichas normas no otorgan un interés jurídico ni legítimo en el amparo, de los cuales se vuelve realizar una distinción, negando este último en el presente asunto, por lo que se confirma el auto recurrido que desechó la demanda.

Pasamos ahora al expediente 750/2012 donde, mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2012, en los Juzgados de Distrito en el Estado de Michoacán, se demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de las autoridades: Cámara de diputados, Cámara de Senadores, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Director del Diario Oficial de la Federación, por la inactividad legislativa para emitir la Ley de Amparo, acorde con lo previsto en el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el seis de junio de dos mil once, el cual reformó los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución.

No se le admite la demanda de amparo en los juzgados de distrito por encontrarse una causal de improcedencia, ya que, la situación de la no emisión de la Ley de Amparo, no conlleva a la existencia de un interés jurídico por no producir alguna lesión al quejoso, lo que generó que existiera el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, quien ordena al Juez de distrito a admitirla, salvo existiera otra causal de improcedencia. Se vuelve a negar la

solicitud por estimar que el principio de relatividad de las sentencias no puede obligar a reparar la omisión legislativa.

Se vuelve a inconformar el quejoso ante el Tribunal Colegiado, determinando que lo procedente era solicitar el ejercicio de la facultad de atracción, turnándose a la Segunda Sala de la Suprema Corte quien se declara competente. La Sala realiza una síntesis de la cual el quejoso advierte que el amparo contra omisión legislativa sí es procedente en el caso de la Ley de amparo, ya que se mejoraría la figura del amparo, de no hacerlo considera que se estaría transgrediendo al derecho de acceso a la justicia del art. 17 constitucional.

La Segunda Sala consideró que no se debería de conceder el amparo, ya que se reclama una omisión legislativa que no se puede hacer cumplir por el principio de relatividad de las sentencias. Después hace alusión a la declaratoria general de inconstitucionalidad, de lo cual, manifiesta que este es un procedimiento independiente al contenido en las sentencias que no busca el cumplimiento y satisfacción de los alcances del amparo por cada quejoso en lo individual, puesto que no pugna con el principio de relatividad, manifestando que es solo otro instrumento que existe en la Constitución que busca lograr una regularidad constitucional. Ahora bien, enseguida vuelve a insistir que no se puede conceder el amparo por este principio, sin embargo, manifiesta que hay una diferencia de reclamar una inconstitucionalidad de la ley, que si bien existe una omisión legislativa como deficiencia de la norma, esta ya es un acto positivo puesto que es un planteamiento distinto, donde se reclama que su aplicación vulnera tal derecho por ser contraria esa porción a la Constitución, lo cual, permite que dicho principio sí pueda aplicarse, por ello es que se confirmó el auto recurrido.

Pasemos entonces al amparo en revisión 439/2015 presentado en los juzgados de distrito de la ciudad de Querétaro, donde una determinada persona, por su propio derecho y en representación de sus menores hijos, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal, en contra del Congreso de la Unión, Cámara de Senadores, Cámara de Diputados, el Secretario de Educación Pública Federal, Al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, al Secretario de Gobernación, al Coordinador

General de la Unidad de Servicio para la Educación Básica en el Estado de Querétaro, al Coordinador General de la Unidad de Servicios para la Educación Básica en el Estado de Querétaro, al Director Jurídico de la Unidad de Servicios para la Educación Básica en el Estado de Querétaro y al Secretario de Educación Pública del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, por la omisión legislativa y reglamentaria que se traduce en la no adecuación del derecho interno, legislación federal y disposiciones administrativas para la eficacia del derecho humano contenido en el artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otro lado, por la negativa a la solicitud en la cual se solicitó la inclusión de una materia de religión para los menores, en ejercicio del derecho humano contenido en ese mismo artículo, materializada a través del oficio número DJ/046/14 de fecha 04 de febrero de 2014 hecho por el Director Jurídico de la Unidad de Servicios para la Educación Básica del Estado de Querétaro.

El quejoso estimo violado el artículo 12.4 de la CADH en relación con el artículo 1ro de la Constitución Federal, la demanda fue recibida en el Primer Juzgado de Distrito en el Estado de Querétaro, donde se decide negarle el amparo al quejoso, quien promueve recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, el cual decide que mediante la facultad de atracción la Suprema Corte conozca de tal recurso, declarándose competente para resolver.

El asunto versa en que el quejoso pide la inclusión de una clase de religión católica apostólica romana en la escuela primaria general "República Federal y Senado" para que fuera impartida de forma extraescolar a sus hijos, así como que dicha clase fuera ofertada públicamente en beneficio de los alumnos cuyos padres o tutores sean afines a dicha religión. Por lo tanto, el Director Jurídico de la Unidad de Servicios para la Educación Básica del Estado de Querétaro, formula un oficio en el cual le explica el por qué no era posible en relación al artículo 3° de la Constitución, el cual establece que la educación impartida por el Estado debe ser laica.

En el expediente se decide sobreseer lo referente a la omisión legislativa de adecuar el derecho interno a efecto de hacer eficaz el derecho de los padres o

tutores a que sus hijos recibieran la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Ya que se vuelve a considerar que su estudio implicaría la creación de una ley o bases sobre las cuales deberá realizarse dicha creación, esto es, que al conceder el amparo se diera con efectos generales, lo cual, no es posible de conformidad con el principio de relatividad de las sentencias.

Por último, encontramos el expediente 1078/2015 en donde se reclama al Congreso del Estado de Jalisco, la omisión legislativa de no prever en la Ley de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco la figura de la licencia de paternidad, lo cual, a su consideración violenta los artículos 1 y 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otra parte, los artículos 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tal asunto se presenta en el Juzgado Sexto de Distrito en Materias Administrativa y de Trabajo en el Estado de Jalisco, el cual, desecha la demanda por la causal de improcedencia contenida en la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, en relación con el diverso 107, fracción II, párrafo primero de la Constitución Federal, que en resumen dice que el amparo no puede tener efectos generales. El quejoso se inconforma y recae en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito en Zapopan, Jalisco quien reserva la competencia para conocer a la Suprema Corte, la Segunda Sala se declara competente para conocer del asunto, sin embargo, se vuelve a sobreseer el asunto, ya que el quejoso se dolió de una omisión absoluta que resultó que sí se encontraba regulada tal figura. Curioso entonces que, la manera en que se planteó la omisión, facilitó la decisión, ya que de haberse impugnado una omisión relativa hubiera generado mayor debate o en su caso un acto aplicativo que conlleva una omisión del legislador como se dijo anteriormente, pero en este caso no hubo ningún acto que permitiera una mayor discusión.

En base a lo anterior, decimos que el amparo podría ser el medio idóneo si se apartara de la idea de la relatividad de las sentencias, ya que es el único medio por el cual el ciudadano puede protegerse y, puesto que el hecho de que una

norma mal realizada afecta al ciudadano directamente, este pudiera ser su única vía para su protección; sin embargo, al tener efectos generales y versar el tema sobre normas se desecha dicha posibilidad. Por otro lado, observamos que sí resuelve omisiones, aunque no directamente, ya que cuando se alega que una norma es inconstitucional, el juzgador está aceptando que hay una deficiencia en la norma que no se ajusta a la norma fundamental, pero siempre tiene que realizarse el concepto de violación acerca de una acción para que la sentencia solo beneficie al afectado, ya que si se alega como una omisión dicha deficiencia que existe como tal, el amparo no será admitido.

Conclusiones

- La Constitución y tratados internacionales son los instrumentos con mayor fuerza jurídica que protegen los derechos de cualquier acto u omisión que trate de vulnerarlos.
- Se necesitan medios de control que protejan a los ordenamientos fundamentales, ya que resultan necesarios para crear armonía en el ordenamiento jurídico.
- Existe un déficit normativo que no permite la debida armonía buscada a través de la concordancia con la Constitución y los tratados internacionales, esto es, por la flojedad o inactividad de los miembros que han integrado las legislaturas.
- La existencia de normas es necesaria, ya que la Constitución y los instrumentos internacionales no pueden prever toda situación futura o presente, por ello, necesitan de éstas para poder complementarse y poder ser efectivas, sin embargo, dichas normas deben estar realizadas de la manera más óptima para su aplicación.
- No se debe de legislar por legislar, puesto que se debe realizar un estudio previo de las normas que son necesarias de reformar, adecuar, crear, fusionar, derogar o eliminar, para que no exista una sobre-normatividad que confunda la certeza jurídica.
- Los problemas sobre inconstitucionalidad de las normas se han planteado principalmente a través del tiempo por actos positivos.
- La inconstitucionalidad e inconvencionalidad es una afectación en conjunto cuando la misma Constitución ha recogido a los instrumentos internacionales como parte de su ordenamiento jurídico.
- La protección de la Constitución y los instrumentos internacionales, a través de la justicia federal, ha resuelto parcialmente, mediante los medios de control constitucionales, el tema de omisiones normativas.
- La controversia constitucional puede resolver la omisión legislativa por tener efectos generales, sin embargo, tiene un acceso restringido, puesto que los sujetos legitimados son limitados y son ellos quienes pueden consentir la

omisión al no tomar interés sobre la creación de diversas normas, así como las tensiones suscitadas entre estos y el órgano encargado de crearlas.

- La controversia es el medio por el cual las autoridades han podido manifestar la falta de normas que son necesarias para el desempeño de alguna de sus actividades.
- Las sentencias realizadas a través de la controversia constitucional, han optado por exigir la creación de la norma faltante, dando los tiempos en los que el órgano legitimado pudiera realizarlas.
- La acción de inconstitucionalidad no es un medio de control que pueda resolver en su totalidad la omisión normativa, ya que solo puede realizarlo por deficiencias de la norma, sin embargo, una deficiencia puede ser la ausencia total de esta.
- La acción de inconstitucionalidad tiene un acceso limitado en sus sujetos legitimados.
- La acción de inconstitucionalidad tiene la virtud de ser un medio de control al cual se puede llegar por una presunción de inconstitucionalidad, a diferencia de la controversia, en la que es necesaria una afectación.
- El amparo es un medio de control al que tiene el acceso el ciudadano, por el cual, puede manifestar su inconformidad con diversos actos u omisiones de distintas autoridades; sin embargo, la Suprema Corte ha rechazado que a través de este medio de control se resuelvan las omisiones normativas, esencialmente por el principio de relatividad de las sentencias.
- El amparo resuelve omisiones normativas relativas cuando declara la inconstitucionalidad de la norma, ya que esta es una deficiencia por parte del legislador, sin embargo, para que pueda resolverse, debe configurarse mediante un acto de aplicación de la norma y no alegarse manifestando la omisión.
- El amparo debe resolver las omisiones normativas por ser el único medio de control al cual puede acudir el ciudadano.

- Los medios de control constitucionales han podido resolver parcialmente, de manera conjunta y dentro de sus posibilidades, el tema de la omisión normativa.
- Bajo las razones anteriores, se comprueba la hipótesis por el hecho de que los medios de control consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden resolver por separado la omisión normativa como tal en todos sus supuestos, provocando un déficit normativo que, hasta ahora, solo puede resolverse por la voluntad del encargado de realizar y modificar la norma.

Bibliografía

- Aguilera Portales, Rafael Enrique. *Ciudadanía y participación política en el Estado democrático y social*. Porrúa, México, 2010.
- Aguilera Portales, Rafael Enrique. *Ciudadanía y participación política en el Estado democrático y social*. Porrúa, México, 2010.
- Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*, Porrúa, México.
- Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez, José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad. Su debate actual*. Porrúa, México, 2015.
- Álvarez Cibrián, Felipe de Jesús. Becerra Ramírez, José de Jesús. Benítez Pimienta, Jorge Humberto. *El constitucionalismo ante el control de convencionalidad, su debate actual*, Porrúa, México, 2015.
- Aragón, Manuel. *Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control*, Madrid, 1995.
- Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. Tercera Edición. Oxford.
- Báez Silva, Carlos. *La Inconstitucionalidad Por Omisión Legislativa en México*. Porrúa, 2009.
- Báez Silva, Carlos. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, Porrúa, 2009.
- Bazán, Victor. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales*. Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- Burgoa O., Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Décimo novena edición, Porrúa, 2007.
- Carpizo, Enrique. *Del Estado legal al Constitucional de Derecho, rasgos esenciales*. Porrúa, 2015.
- Casarín León, Manlio F. *La facultad reglamentaria*. México, Porrúa, 2003.
- Chagoyán Lara, Roberto. *Argumentación Jurídica, estudios prácticos*. Porrúa, México, segunda edición, 2015.

- Chávez Castillo, Raúl. *Nuevo juicio de amparo*. Porrúa, México, 13 edición, 2014.
- Contreras Bustamante, Raúl. *Teoría de la Constitución*. Tercera edición, México, Porrúa, 2007.
- Cossío José Ramón. *La Controversia Constitucional*. Porrúa, 2008.
- Fernández Miranda Campoamor, Alfonso. "En torno al concepto de Constitución", *la democracia constitucional. Estudios en homenaje a Francisco Rubio Llorente*. Madrid, 2002.
- Fernández Rodríguez, José Julio. *Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*. Carbonell, Miguel (coord.) *En busca de las normas ausentes, ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, 2003.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías*. Séptima edición, Trotta, 2010.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Sánchez Gil, Rubén. *El nuevo juicio de amparo, guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo*. Porrúa, México, tercera edición, 2013.
- García De Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas.
- Góngora Pimentel, Genaro David. Santoyo Castro, E. Alejandro. *El origen de los derechos humanos*. Tomo I, Porrúa, México, 2014.
- Gozaini, Osvaldo Alfredo. *Los Problemas de la legitimación en los procesos constitucionales*.
- Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría Constitucional*. Cuarta edición, México, Fontamara, 2013.
- Herrera García, Alfonso. *Curso de derecho procesal constitucional*. Cordds Mac-Gregor Ferrer. Acuña, Juan Manuel. Porrúa, 2011.
- Lara Ponte, Rodolfo. *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*, Porrúa, 2016.
- Lara Ponte, Rodolfo. *Derechos humanos, derechos políticos y justicia electoral*. Porrúa, México, 2016.
- Lelo De Larrea, Arturo Zaldívar. *Hacia una nueva ley de amparo*. Porrúa, México, cuarta edición.

- Mateos Santillán, Juan José. *Teoría de la Constitución*. México, Porrúa, 2007.
- Medina, Aido Rafael. El impulso Parlamentario del control de constitucionalidad de los tratados.
- Quiñones, Domínguez, Júpiter. *EL control difuso de constitucionalidad y "convencionalidad" por los jueces locales en México. Derecho Procesal Constitucional local, Nuevas expresiones a la luz del paradigma de los derechos humanos, una guía práctica*. Cords. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Uribe Arzate, Enrique. México, Porrúa, 2014.
- Rangel Hernández, Laura. *Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Teoría General y su Control Jurisdiccional en México*. Porrúa, 2009.
- Rubio Llorente, Francisco. *La Forma del Poder (estudios sobre la Constitución)*. Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Solo Flores, Armando. *Teoría de la Constitución*. Tercera Edición., México, Porrúa, 2007.
- Suárez Romero, Miguel Ángel. *Crisis de la ley y Estado constitucional*, Porrúa, 2015.

Electrónicos

- Andrade Sánchez, Eduardo. *EL SIGNIFICADO ACTUAL DE LA CONSTITUCIÓN. MEMORIA DEL SIMPOSIO INTERNACIONAL*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/2.pdf>
- Ayala Corao, Carlos M. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. Derecho internacional de los Derechos humanos. Memoria del VII congreso Iberoamericano de derecho Constitucional. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=342>
- Báez Silva, Carlos. Cienfuegos Salgado, David. *La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años comb investigador del derecho*, T. VIII, procesos

constitucionales

orgánicos

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/25.pdf>

- Barceló Rojas, Daniel A. *Teoría del Federalismo y del derecho constitucional estatal mexicano*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4165>
- Carbonell, Miguel. *Introducción general al control de convencionalidad*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*.
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1408>
- Cárdenas Gracia, Jaime. *El significado actual de la constitución. memoria del simposio internacional. Hacia una Constitución normativa*. Pp. 94-95
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/7.pdf>
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises. *La aplicación Judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.* Coord. Méndez Silva, Ricardo.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=342>
- Castañeda Otsu, Susana. *El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la Constitución. Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.* Coord. Méndez Silva, Ricardo.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/342/11.pdf>

- Covarrubias Dueñas, José de Jesús. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo I*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer MacGregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3065>.
- Covarrubias Dueñas, José de Jesús. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo I*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer MacGregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3065>.
- Cuellar M., Roberto. *Justicia constitucional y derechos humanos. La ciencia del derecho procesal constitucional. estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. III, jurisdicción y control constitucional*. Coords. Ferrer MacGregor, Eduardo Fernández Ruiz, Jorge. *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*. Coords. Valadés, Diego. Carbonell, Miguel. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2389>.
- Fix-Zamudio, Héctor. *¿Constitución renovada o nueva Constitución? Ochenta aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=165>
- Hitters, Juan Carlos. *Control de Constitucionalidad y convencionalidad. Comparación(Criterios fijados por la corte interamericana de derechos humanos)*. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82011841005>
- Huerta Ochoa, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2749>

- Landa, César. *Justicia constitucional y derechos fundamentales, núm. 1. fuerza normativa de la Constitución. Colección fundación Konrad Adenauer.* <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3514>.
- Landa, César. *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿hacia un ius cosntitucionale commune en américa latina?, T. I.* Coords. Bogdandy, Armin von. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Morales Antoniazzi, Mariela. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2894>
- Lara Ponte, Rodolfo. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano 228 p. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=161>
- Londoño Lázaro, María C. El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2010. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719870007>.
- Madero Estrada, José Miguel. *La Justicia Constitucional Local, un estudio particular del caso Nayarit.* http://www.poderjudicial.gob.mx/congreso/documentos%5Cponencias%5Cmesas%5CJUSTICIA%20CONSTITUCIONAL%20LOCAL/M1-I%20-%20Nayarit%20-%20JOSE%20MIGUEL%20MADERO%20ESTRADA%20-%20LA%20JUSTICIA%20CONSTITUCIONAL%20LOCAL_%20DR_%20JOS%20C3%89%20MIGUEL%20MADERO%20ESTRADA.DOC
- Martínez Ramírez, Fabiola. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo II.* Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066>.

- Martínez Ramírez, Fabiola. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, tomo II*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066>.
- Martínez Sánchez, León Javier. *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*, México, Miguel Ángel Pomúa-Cámara de Diputados LX Legislatura, 2007.
<http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/ivice/scpd/LX/inconst.pdf>
- Mora-Donatto, Cecilia. *Constitución, congreso, legislación y control. Coordinadas para legisladores en los tiempos de reelección*.
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3976>.
- Mora-Donatto, Cecilia. *El valor de la Constitución normativa*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/237/i5.pdf>
- Mora-Donatto, Cecilia. *Teoría de la legislación y técnica legislativa*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3201>.
- Muro Ruiz, Eliseo. *Algunos elementos de técnica legislativa*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2149>
- Mussi, Elias Edmundo, Silva Ramírez, Luciano. *El juicio de amparo. a 160 años de la primera sentencia, tomo II*. Coords. González Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo.
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066>.
- Nava Malagón, Pedro Alberto. Giménez de Haro, Eduardo. *El juicio de amparo. a 160 años de la primera sentencia, tomo II*. Coords. González

Oropeza, Manuel. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo.
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3066>.

- Nogueira, Alcalá, Humberto. *La Legitimación Activa en los Procedimientos ante los Tribunales Constitucionales de América del Sur*
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19710207>>
- Nuestra Constitución. Historia de la libertad y la soberanía del pueblo mexicano. Cuaderno 4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Coord. Rabasa, Emilio O.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3404>
- Rebagliati Ferrero, Raúl. Garantías constitucionales. Derecho PUCP: Revista de la facultad de derecho
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5143962>
- SAGÜES, Néstor Pedro. *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*. 2002. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/344/26.pdf>
- Valadés, Diego. *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*. Coords. Valadés, Diego. Carbonell, Miguel.
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2389>.
- Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2557>
- Zorrilla Martínez, Pedro G. *Las Libertades y la Constitución*. Ochenta aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=165>