

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN
LEGISLATIVA. CONSIDERACIONES PARA SU ADMISIÓN COMO
MECANISMO DE CONTROL CONSTITUCIONAL. EL DERECHO A LA
NORMA EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA”.**

T E S I S

Que para obtener el título de:

MAESTRO EN DERECHO

Presenta:

CÉSAR ENRIQUE DOMÍNGUEZ HERNÁNDEZ

Directora de Tesis: **DRA. CARLA HUERTA OCHOA**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México quien me abriera las puertas hacia el conocimiento y quien me ha heredado la raza por la que ha de hablar el espíritu.

A la Facultad de Derecho y a su División de Estudios de Posgrado por darme la oportunidad de ser testigo de su grandeza académica y cultural.

En la vida de un estudiante universitario se hace evidente la existencia de áreas magisteriales que son insustituibles, y cuyos consejos y lecciones se convierten en implantes académicos vitales para que en continuidad con el presente y futuro, se puedan transmitir, entregar y compartir esas experiencias a través de la enseñanza del derecho.

Un testimonio de esas áreas académicas se hizo presente en la dirección tutorial de éste trabajo de investigación, el cual, estuvo a cargo de la Dra. Carla Huerta Ochoa, su paciencia, consejos y conocimiento en la Ciencia del Derecho, del que en muchas veces me he beneficiado, no hace sino expresarle mi entera admiración y totales agradecimientos.

Mi agradecimiento a los demás integrantes del sínodo, quienes sumaron ideas y consejos para la aprobación final de éste trabajo.

DEDICATORIAS

Muy profundo y desde aquel costado de mis imprecisiones me negaba a dejar de escribir esta nota, pues no se puede dejar de agradecer el apoyo incondicional y entrañable de aquellas personas que en la distancia o en la cercanía y en el recuerdo o en el olvido, de alguna manera, han estado presentes en ésta dimensión sin número llamada vida, aún cuando por momentos no haya sabido ir a favor del viento.

Sería injusto con la memoria si omito nombrar a alguno de Ustedes, los que siempre han de estar ahí, aún cuando la usura de de toda esta nostalgia tenga sabor a revolución y a hiel por no poder conciliar algunas facturas del pasado. A veces el olvido no me sienta tan mal.

La ausencia de lo que he dejado de ser es el mejor pretexto para no dejar de escribir mis batallas y seguir caminando. He de desterrar mis sombras a golpes de recuerdo. He de recordar a los que por momentos desaparecieron en la obscuridad y recordarlos totalmente a plena luz. He de continuar subiendo a otros trenes y verme vivo en otros barrios. He de de estar detrás de mi destino compartiendo éste vagón y este túnel permanente. He de dedicarlo a todos Ustedes, los de siempre, nunca los mismos:

A mi padre y a mi madre. Son mejor equipaje y mi mejor refrán para seguir caminando en éste viaje; *A mi sobrina Mía Amelie.* Eres el trozo de pan para esta falta de fe; *A mis hermanos.* Mis paisajes y mis tatuajes; *A “ella”.* Mi eterno y tibio rincón. Mi lluvia de abril. Mi avaricia. Mi sueño de ayer, Mi puente y mi sed; *A mis grandes y mejores amigos René Luna y Vero P.; Vero Palacios, José Carlos Montemayor y María Inés; José Luis Morales y Manuel Spindola:* Son mis poetas y locos, mi partida de dominó y mis mejores cartas de juego sin apuesta. *A Juan Carlos y Adriana* por su amor de niños. *A mis tíos Juan y Ana María; Raúl y Raquel; Miguel, Alejandro* por su apoyo total en el vagón sin frenos de esta vida.

Capitulado

	Pág.
Introducción	I
 CAPÍTULO I. CONSTITUCIÓN Y TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO	
1.1 La constitución y sus elementos constitutivos	2
1.1.1 Elementos formales y materiales de la constitución mexicana	8
1.1.2 Una aproximación a la clasificación de la constitución mexicana	11
1.2 El derecho constitucional en México	25
1.2.1 Concepto de derecho constitucional	25
1.2.2 Objeto del derecho constitucional	28
1.2.3 Fuentes del derecho constitucional en México	29
1.3 Características esenciales de la constitución mexicana	39
1.3.1 La constitución mexicana como fuente del derecho	39
1.3.2 La supremacía de la constitución mexicana	44
 CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. SU NATURALEZA JURÍDICA, EXISTENCIA, VALIDEZ, APLICABILIDAD Y SU DINÁMICA NORMATIVA A TRAVÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	
2.1 Teoría de la norma constitucional	49
2.1.1 Concepto de norma constitucional	49
2.1.2 Existencia, validez, eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales	51
2.2 Dinámica normativa de la constitución mexicana	57

CAPÍTULO III. LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SUS IMPLICACIONES NORMATIVAS

3.1	La omisión legislativa (silencio o inactividad del legislador)	88
3.1.1	Aproximación al concepto de omisión legislativa (silencio o inactividad del legislador)	89
3.1.2	Principales clases de omisión legislativa	95
3.1.3	Implicaciones de la omisión legislativa	97

CAPÍTULO IV. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA. CONSIDERACIONES PARA SU INCLUSIÓN COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN MÉXICANA

4.1	La defensa de la constitución, justicia constitucional y control de la constitucionalidad en México	106
4.1.1	La acción de inconstitucionalidad en México. La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Consideraciones para su inclusión como medio de control constitucional en la constitución mexicana	111
	Conclusiones	135
	Bibliografía	140

INTRODUCCIÓN

En México el derecho de iniciar leyes o decretos es una facultad contenida en el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que atribuye el derecho de iniciar leyes o decretos al Presidente de la República; a los Diputados y Senadores; y a las Legislaturas de los Estados. El contenido normativo de dicha disposición, a la luz de la naturaleza dinámica del derecho, no sólo estima la creación de normas jurídicas sino que supone también su desarrollo integral y el despliegue de sus efectos normativos los cuales, sin embargo, se observan limitados a causa de una negligencia parlamentaria denominada omisión legislativa.

Es posible considerar que la omisión legislativa genera un binomio de agravantes a Constitución mexicana: Una contravención a sus mandatos y una vulneración a su cualidad suprema, lo que provoca reflexionar sobre la eficacia directa de sus preceptos. Ante este problema podría considerarse útil el control de la constitucionalidad a través de cualquiera de sus mecanismos como lo es la acción de inconstitucionalidad, empero, habría que cuestionarse si los mismos son funcionales para hacer prevalecer el mandato constitucional de actuación concreta de iniciar y formar leyes y decretos ante aquellos poderes, y así, poder combatir el fenómeno de la omisión legislativa.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la existencia de omisiones legislativas y según su jurisprudencia, sólo es dable demandar una *omisión relativa en competencia de ejercicio obligatorio*, a través de la *acción de inconstitucionalidad*, cuya naturaleza es, como medio de control constitucional, analizar en abstracto una norma general que posiblemente sea contraria a la Constitución. Sin embargo, tratándose de *omisiones legislativas absolutas o totales de una ley*, la Corte, ha argumentado en sus resoluciones que la acción de inconstitucionalidad es improcedente para el análisis de éstos casos, ya que se trata de la ausencia de una norma general que al ser inexistente en el orden jurídico nacional no puede ser contraria a la Constitución.

Del criterio del alto tribunal surgen serios cuestionamientos: ¿Es posible violar la Constitución por la ausencia de expedición de una ley que la propia Constitución ordena que se dicte?; ¿A un Tribunal Constitucional le es permisible dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, de obligatorio y concreto desarrollo, que permita garantizar el despliegue normativo de otras normas jurídicas?; y ¿La omisión legislativa se corrige considerando la eficacia directa que pudiera desplegar la norma constitucional, aún cuando el contenido del texto constitucional depende de la norma legal que debe expedirse?

El criterio de la Corte y la respuesta a dichas preguntas se analizan a lo largo de éste trabajo a la luz de temas de derecho constitucional como: La Constitución como fuente del derecho y como norma jurídica; existencia, validez, eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales; la Constitución a partir de sus mandatos constitucionales de actuación concreta, específicamente el de de iniciar y formar leyes y decretos; defensa de la Constitución; justicia constitucional; y por último, observar las soluciones que las Constituciones de los Estados de Coahuila, Tlaxcala, Quintana Roo y Veracruz han incluido para afrontar los problemas que genera en su territorio la omisión legislativa. Así, y ante la falta de mecanismos constitucionales que permitan regular la omisión legislativa en el orden jurídico mexicano es necesario reflexionar la posibilidad de incluir en la Constitución Federal un mecanismo alternativo de control constitucional que haga frente a éste fenómeno.

El objetivo general de esta investigación es analizar la omisión legislativa a partir su origen, sus implicaciones y alcances, lo anterior, a través de un marco teórico-conceptual que apela al debido ejercicio de la defensa de la Constitución. Por otro lado, los embates, a manera de variables, indicadores y dimensiones, con que nos encontramos en su desarrollo son los contados estudios, ensayos y propuestas que hay en México relativas a la omisión legislativa, hecho que reduce el tema central de la investigación al texto mismo de la norma suprema, por lo que fue necesario analizarlo y estudiarlo a la luz del derecho comparado.

La construcción del marco teórico-conceptual y el desarrollo metodológico de la presente investigación de grado está distribuida en cuatro grandes capítulos, cuyo planteamiento lógico, deductivo y estructural exigen el y desarrollo de conceptos fundamentales de derecho constitucional que particularizan el tema central de estudio. Así, en el primer capítulo se desarrolla, desde la teoría del derecho constitucional mexicano, el estudio de la Constitución, el concepto, objeto y características de la Constitución y sus elementos, analizando dicho concepto como una norma jurídica, como fuente de derecho y como norma suprema que rige la vida de un Estado democrático.

En el segundo capítulo se aborda la cuestión sobre la naturaleza jurídica y aplicabilidad de las normas constitucionales a partir de sus elementos formales y materiales, lo anterior con el fin de aportar una serie de argumentos sistematizados relativos a la estructura y naturaleza de las normas constitucionales, avizorar sus alcances y efectos jurídicos, lo que nos dará la pauta para comprender la aplicabilidad y eficacia de la normas constitucionales en México. La conexidad de éste apartado con ésta investigación afirmará el hecho de que la norma constitucional sólo será aplicable en la medida en la que es capaz de producir efectos jurídicos.

El tercer capítulo abarca el estudio doctrinal de la omisión legislativa, su concepto, las clases de omisión y sus implicaciones de acuerdo a la exposición teórica-conceptual de estudiosos del derecho constitucional.

Finalmente, el cuarto capítulo parte de una aproximación crítica que nos permite plantear una serie de consideraciones a partir de tres temas medulares: la defensa de la Constitución; el estudio de la acción de inconstitucionalidad como medio de justicia constitucional, y la importancia y necesidad de incluir en la Constitución mexicana, como mecanismo de control constitucional, “la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa”, a través de un conjunto de consideraciones y una propuesta final.

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN Y TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

1.1 La constitución y sus elementos constitutivos

La vida de un Estado democrático está regida por la validez y vigencia de una norma fundamental suprema constituida democráticamente por su propio pueblo y para beneficio del mismo, aplicable dentro de un territorio determinado y bajo un gobierno democráticamente electo.

Las distintas ideas filosóficas, sociales, jurídicas y políticas nos pueden auxiliar para obtener, de una forma incluyente, la intención inicial de poder abarcar los alcances conceptuales que tiene la palabra “Constitución”, con el objeto de aproximarnos a la búsqueda de la unicidad de los criterios para definirla desde una posición integral y valorativa, enriqueciendo así el amplio sentido del concepto en estudio, mediante la aportación esencial de elementos que conforman la Constitución de un Estado democrático.

El concepto de “Constitución” ha merecido, por parte de la teoría jurídica, innumerables e incesantes definiciones sin poder obtener, de diversos diccionarios lingüísticos, políticos y jurídicos, una definición única o universal.¹ Este hecho puede explicarse si tomamos en cuenta el factor natural dinámico y cambiante de una Constitución y su apego paralelo a la realidad social en que vive el hombre, ésta dualidad de elementos provocan que la definición de la palabra Constitución, como axioma del sistema jurídico, vaya día con día aportando más elementos de su contenido de acuerdo al sistema jurídico del país al que corresponda.

Es inicialmente lógico señalar que la existencia de un conjunto de relaciones, decisiones, factores políticos y de poder, ejercidos dentro de un territorio determinado, refieren a una aproximación conceptual política, jurídica y social de una Constitución, pues se contraen elementos indispensables para señalar a un orden

¹ El no contar con una definición única o universal de la palabra Constitución no implica un perjuicio para la política, la sociología, la teoría jurídica y para la vida académica, al contrario, se considera que ante la multiplicidad de conceptos se genera la pluralidad de las ideas, principio esencial de la democracia que enriquece la cultura.

jurídico supremo y fundamental de un verdadero Estado democrático contemporáneo, sin embargo, consideramos que existen otros elementos sustanciales que pueden acercarnos más a identificar el concepto en estudio.

Desde la concepción aristotélica la Constitución² es la vida misma y una necesidad del Estado y manifestaba que: “A quien haya de hacer una adecuada investigación de la Constitución mejor le será forzoso definir, en primer lugar, cual es la vida más digna de escogerse. Mientras esto no esté en claro, tampoco estará en claro, necesariamente, cual es el mejor régimen político, ya que de no surgir algún obstáculo imprevisto es normal que tengan toda felicidad aquellos que se gobiernan mejor de acuerdo con sus circunstancias”.³

La idea antigua contrastada con las siguientes ideas contemporáneas y doctrinales actuales, permitirá construir un panorama conceptual al que nos enfrentamos al intentar definir el vocablo Constitución. Ante ello consideramos que la respuesta a las preguntas ¿cuál es el origen de una Constitución?, ¿sobre qué elementos sociológicos, políticos, económicos, y jurídicos se construye su identidad? nos ayudarán a comprender mejor el significado de dicho vocablo.

Generalmente toda Constitución política encuentra su origen e identidad en hechos históricos y sociales, derivados de las ideas pertenecientes a una mayoría contingente o clase dominante y que acaban por convertirse en normas en un momento determinado, es decir, se concibe el derecho a partir de un hecho social, de acuerdo a la sociología jurídica. Un ejemplo claro de éste tipo de constituciones

² Aristóteles, *La Política*, Colección Sepan Cuantos, Editorial Porrúa, 14ª Edición, México, 1994, p. 278. En la antigüedad Aristóteles estudió, en la obra en cita, la historia constitucional de algunas ciudades griegas de las cuales sobresale la Ciudad de Atenas, en dicha obra literaria Aristóteles describe la forma de hacer política en esas Ciudades sustrayendo, de su pensamiento, algunos aspectos y matices del concepto de “Constitución”. En tal sentido, advertía la idea de establecer una organización dentro del Estado haciendo patente la existencia de jerarquías entre una ley fundamental y una ley ordinaria manifestando que “La constitución en efecto, es la organización de los poderes en las ciudades, de qué manera se distribuyen y cual debe ser en la Ciudad el poder soberano, así como el fin de cada comunidad, mientras que las leyes con independencia de los principios característicos de la constitución, regulan el modo como los gobernantes deben gobernar y guardar el orden legal contra los transgresores”.

³ *Ibidem*, p. 221.

es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la cual fue concebida a partir de un cúmulo de acontecimientos históricos, sociales y de ideas revolucionarias, cuyos elementos, que establecen un posicionamiento del contenido de sus principios jurídicos-políticos y valores sociales, brindan a su conjunto normativo unidad y dirección.⁴

La doctrina jurídica, bajo una *concepción amplia de la Constitución*, identifica a la misma con la organización del Estado, con su ordenación política y social. Sin embargo, un sector de la doctrina jurídica argentina manifiesta “La idea de que cada comunidad política tiene una ordenación natural. La Constitución consiste en la ordenación fundamental del Estado, siendo indiferente los instrumentos y el sentido político que la inspira”.⁵ En desacuerdo con la última parte de ésta concepción, que cita la indiferencia de los “instrumentos y el sentido político” que inspira a una Constitución, podemos determinar inicialmente que ese tipo de constituciones podría estar ausente de legitimación ideológica y revolucionaria de las facciones triunfantes y prevalecientes que promulgaron la Constitución de que se trate, es decir se desconoce la intención sociopolítica que inspiró su creación.

Baste referir, en contraposición a dicha *concepción amplia*, la *concepción historicista o tradicional* derivada de dos hechos pertenecientes a la historia universal: la revolución francesa y americana, que dice que “... la Constitución de una nación no es producto de la razón, sino la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que a menudo se encuentran elementos irracionales;

⁴ Cfr. Roa Ortiz, Emmanuel, “Bases Axiológicas de la Norma Superior” en *Periódico ABZ. Información y Análisis Jurídicos*. Anuario 1996, ABZ editores, México, 1996, p. 539. Estos elementos, coincidiendo con Emmanuel Roa, “condicionan, influyen, matizan y justifican los ordenamientos constitucionales que los pueblos erigen como *signum* de su ser colectivo-histórico. Ya sea de manera explícita, ya sea de forma tácita, los textos constitucionales hacen mención a una serie de valores que son considerados como los orientadores, por excelencia, del sistema legal y jurídico que regula la realidad social. La existencia, pues, de valores en los textos normativos superiores o fundamentales nos plantea, además de la problemática de la naturaleza de la norma jurídica, las cuestiones de su contenido, de su alcance, de su justiciabilidad. En resumen, los valores superiores nos enfrentan ya no a un texto, sino a una dimensión estimativa que hunde sus raíces en la conciencia social que se manifiesta en la fórmula política plasmada en la Ley Mayor”.

⁵ Prociuk, Gustavo, Derecho Constitucional [en línea]: documento electrónico en internet. [fecha de consulta: 3 de mayo de 2000. Disponible en : <<http://www.derechoargentino.com.ar>>

así, una Constitución es resultado de actos parciales y de usos y costumbres”.⁶ Luego entonces, como afirma el Jorge Carpizo, la acepción histórica es una postura de la ideología del pensamiento conservador frente al pensamiento liberal, en el sentido de que el primero de ellos concibe a la Constitución como producto de la historia y la experiencia, exaltando estos dos elementos como verdaderos fundamentos de las instituciones políticas y no como un producto de la razón como es el caso liberal.⁷

Desde el punto de vista sociológico una Constitución es la suma de los factores reales de poder que rigen en un país, esos factores son la fuerza activa y eficaz que forman todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad y que se convierten en factores jurídicos cuando se manifiestan por escrito convirtiéndose en derecho y cuya aplicación de sus normas esta a cargo de instituciones jurídicas.⁸ Fernando Lasalle considera que los problemas constitucionales no son de derecho sino de poder, idea que no se separa de la concepción sociológica marxista de la Constitución, la cual se sustenta a partir de las relaciones de producción de la sociedad para asegurar los intereses de la clase dominante.

Por su parte Hans Kelsen, en la Teoría Pura del Derecho, se refería a la Constitución como aquella norma hipotética fundamental, supuesta y válida, la cual esta contiene normas relativas a la organización del Estado y a la creación de leyes. Kelsen concebía un normativismo puro y no admitía ningún elemento filosófico, político y sociológico tales como la voluntad del pueblo, bien común o derecho natural como fundamento de la Constitución positiva, por lo que tenía que encontrar dentro de su normativismo un fundamento, teniendo que conocer de una norma fundamental e hipotética que sólo se puede concebir como un presupuesto lógico de

⁶ Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, 1996, p. 41.

⁷ *Ídem*.

⁸ *Cfr.* Lasalle, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, Argentina, 1964, p. 63. En éste sentido Lasalle relaciona las dos Constituciones de un Estado, la que denomina constitución real y efectiva y la que denomina la constitución escrita. Con severidad Lasalle ha puesto de manifiesto que la verdadera constitución es la real y efectiva, ya que la constitución escrita no tiene valor ni son duraderas, sino en la medida en que dan expresión fiel a los factores de poder que imperan en la realidad social.

la validez de las normas constitucionales positivas y que tenía que consistir en un mandato similar.⁹

Hector Fix-Zamudio manifiesta que partir de un concepto de Constitución “...es uno de los sectores más complicados y debatidos, si tomamos en cuenta la diversidad de significados contemporáneos del vocablo Constitución, pues basta recordar que Carl Schmitt señaló cuatro acepciones distintas: en sentido absoluto, relativo, positivo e ideal, en tanto que Herman Heller analizó cinco significados diversos: dos sociológicos y tres de carácter jurídico.”¹⁰ En ese mismo sentido, estima que para definir a la Constitución, será indispensable considerar la concepción normativa y formal de la Constitución como norma suprema, sin dejar de considerar los elementos sociológico y político.¹¹

Con las anteriores anotaciones, enunciativas más no limitativas, se puede observar que la norma y la realidad social, económica, filosófica y jurídica van construyendo un conjunto de ideas y valores concretos para poder definir lo que es una Constitución y la consecuente concreción de sus principios y valores políticos siendo la parte medular de la estructura política y del orden estatal, dejando a un lado la idea de que la constitución es pura norma jurídica.

De lo anterior coincidimos finalmente en señalar que la Constitución es un fundamento del Estado moderno y norma suprema de un sistema jurídico que consagra derechos fundamentales, la división de poderes y estructura del Estado de que se trate y que prevé sus propias normas sobre la producción jurídica a través de

⁹ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Textos Universitarios, UNAM, México, 1983, p. 136.

¹⁰ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2ª Edición, México, 2001, p. 255.

¹¹ *Ídem*. Héctor Fix-Zamudio manifiesta que es “...necesario apoyarnos en un concepto normativo [...] sin desconocer la importancia de los análisis sociológico y político, [...] es decir estamos conscientes de los factores reales de poder, pero éstos conforman algunos de los elementos materiales, que no son los únicos de constituciones modernas, ya que lo que pretenden titular los instrumentos de la defensa de las normas fundamentales, no son estos factores reales del poder ni la Constitución en su sentido material, sino las normas jurídicas constitucionales y esto explica las dificultades del estudio de ésta materia en los países que carecen de un documento fundamental en sentido formal, como Inglaterra, Nueva Zelanda e Israel”.

órganos facultados para crearla.¹² Así, y en ese orden de ideas un sistema jurídico democrático se define por sentar sus bases de organización y funcionamiento en una hipótesis primaria que se ha estatuido como la norma jurídica suprema de un Estado: La Constitución Política,¹³ la cual, es una forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado, es una ley fundamental de la organización del mismo.¹⁴

Definir la Constitución, en un primer plano, va más allá de la presunción de una definición universal y en segundo lugar continua siendo día a día un reto para la teoría jurídica, la política, la sociología y la filosofía. El estudio de la doctrina, de diversos autores, en las referidas disciplinas, son de influencia determinante para la construcción de un concepto de Constitución, el cual puede apegarse o no a una diversidad de criterios, ideas y teorías, por lo que cada estudioso del derecho tiene bajo su libre albedrío la decisión de analizar y aportar más ideas para el estudio concreto de la Constitución de un Estado dentro de la realidad en la que ésta interactúa y su consecuente dinamismo normativo.¹⁵

Hemos observado con anterioridad que la doctrina jurídica, la sociología y la política han aportado diversas ideas para definir, en un sentido muy amplio, el concepto de Constitución. Esta diversificación de conceptos se debe principalmente a que el término Constitución está referido en un primer plano "... a la sustancia de la existencia política de un pueblo [...] en consecuencia, está particularmente abocado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que hallan su *ratio* no

¹² Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 6 – 21.

¹³ Cfr. Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, traducción de Genaro R. Carrió, 4ª Edición, Buenos Aires, 1977, p. 81. "todo sistema de derecho legislado se basa necesariamente en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero que no ha sido creada por ninguna autoridad. Solo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema".

¹⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 15ª Edición, 2001, p. 658.

¹⁵ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 295 y ss. Coincidimos con las ideas de Carla Huerta en que: "Existen infinidad de definiciones de Constitución, cada una de las cuales tiende hacia un criterio dominante y sirve para cumplir una función determinada [...] sino mediante la explicación de dicho concepto lograr una mejor comprensión del mismo para cambiar la concepción que actualmente se tiene de ella por una más adecuada".

en la voluntad del conocimiento, sino en la adecuación instrumental para la controversia con el adversario”.¹⁶

En un segundo plano, dicho concepto abarca no sólo una conceptualización normativa, sino que también interactúa con la realidad política y sociológica de un Estado, por lo que el concepto puede ir acrecentándose poco a poco e ir aceptando nuevos elementos que sirvan para definir a la Constitución.

Pues bien, ya hemos expuesto al inicio de éste apartado la definición doctrinal del concepto de Constitución, y es más extenso el concepto de lo que citamos anteriormente. Esta extensión conceptual es lógica pues el sistema jurídico de cada país va a definir su constitución de acuerdo a los elementos formales y materiales que contenga. Con el doble fin de acotar nuestro estudio y sumar elementos a las consideraciones conceptuales previamente vertidas, estableceremos dicha relación conceptual con la constitución mexicana, la cual contiene en su normatividad elementos que serán necesarios exponer, tales como elementos formales y materiales y que se expondrán a continuación.

1.1.1 Elementos formales y materiales de la constitución mexicana

La constitución mexicana de 1917 se caracteriza por una serie de *elementos formales* extraídos de su contenido y que se resumen en los siguientes puntos:

a) La constitución mexicana es una *ley suprema* ya que enuncia normativamente, en su artículo 133 que es jerárquicamente la ley suprema de toda la unión. La organización jerárquica del sistema jurídico mexicano determina a la Constitución en superioridad a consecuencia de las relaciones de supra-

¹⁶ García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Editorial Revista de Occidente, 7ª Edición, Madrid, España, 1993, pp. 216-217.

subordinación que se establecen entre la norma que regula el procedimiento de creación normativa y la norma creada conforme a tal procedimiento.¹⁷

b) Es *escrita*. Las normas de la ley suprema, constan en un texto escrito en español, elaborado y promulgado en 1917, con el título de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

c) Es *reformable*. La naturaleza dinámica de un orden jurídico obliga a que el contenido de sus normas se adecuen a la realidad social en la que interactúa. En consecuencia las normas de la constitución mexicana se pueden someter a un proceso de reforma mediante procedimientos rígidos según lo disponen los artículos 72 y 135 Constitucionales y;

d) La norma suprema se caracteriza por ser *permanente*, su vigencia es atemporal, es decir esta siempre en vigor y su vigencia no esta sometida a otros ordenamientos jurídicos secundarios. No es viable que pierda su fuerza ni su vigor, pero si se puede interrumpir temporalmente su observancia a causa de cualquier rebelión o trastorno público, pudiéndose restablecerse cuando el pueblo recobre su libertad, según lo establece su artículo 136.

Así también, en un segundo grupo, la constitución mexicana, contrae del contenido de sus normas diversos *elementos materiales* a saber:

a) Reconoce derechos fundamentales de personas y garantiza su ejercicio, en este caso el primer párrafo del artículo 1º constitucional¹⁸ enuncia que “En los

¹⁷ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, pp. 28-29. “La supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de ser la base sobre la cual descansa el sistema jurídico de un estado, legitimando así la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia. Es la cualidad política de toda Constitución como conjunto de reglas fundamentales esenciales para la perpetuación de la forma política. La Constitución, entendida como norma jurídica deriva su superioridad política de esta supremacía y de la suprallegalidad”.

¹⁸ Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha diez de junio de dos mil once, por el que se modifica la denominación del capítulo I, del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que el artículo 1 sufrió importantes modificaciones, principalmente en el primero, segundo, tercero y último párrafos.

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”;

b) Establece normas de organización del Estado, definiendo la estructura, el funcionamiento, atribuciones y facultades de los tres Poderes de la Unión (Artículos 49-122);

c) Reparte el poder entre órganos distintos según el párrafo primero del artículo 49 de la Constitución “El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”;

d) Configura un gobierno democrático, “Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios establecidos en esta Ley Fundamental”.

Luego entonces, la constitución mexicana contiene un conjunto de normas sistemáticas que organizan, facultan, regula, limita y prohíbe actuaciones de conformidad con su naturaleza constitutiva, y dichas normas se caracterizan por ser superiores, permanentes, escritas, generales, y reformables.¹⁹ Dicho conjunto de normas nos pueden auxiliar para determinar el tipo de Constitución que posee nuestro país y la clasificación en la que se encuentra, por lo que a continuación analizaremos una aproximación a la clasificación de la constitución mexicana.

¹⁹ Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo 1*, Editorial Oxford, México, 1999, p. 3.

1.1.2 Una aproximación a la clasificación de la constitución mexicana

La realidad jurídica, política y social de un Estado democrático inevitablemente lleva a analizar el tipo de Constitución que puede regir la vida de éste. Se intenta con ésta clasificación hacer un compendio enunciativo, mas no limitativo, de los tipos de Constituciones que consideramos trascendentes.

Los motivos por los cuales en el presente estudio constitucional se detalla una clasificación, en general, de las normas supremas, obedece a tres grandes razones: En primer lugar consideramos que es importante, para los estudiosos de los temas constitucionales, establecer una clasificación de los distintos tipos de constituciones y llegar a un adecuado análisis, por lo que a través del derecho comparado se entenderían los puntos y características de diversos sistemas políticos de varios países, en segundo lugar, porque se puede establecer un amplio criterio político que podría marcar la pauta para poder determinar cual es el sistema constitucional más adecuado o conveniente para un Estado y, por último, el conocer detalladamente la universalidad de los tipos de constituciones, aspecto que desde luego es meramente didáctico.²⁰

Otros conceptos que están relacionados con la clasificación de la Constitución que se expondrá, son el federalismo, la soberanía, el Estado unitario, la democracia y el proceso político, conceptos que no son desconocidos y a través de los cuales se van a establecer una serie constituciones que obedecen a dichos postulados.

Una vez realizados estos comentarios de forma general, iniciaremos por exponer la clasificación referida en la forma que a continuación se presenta:

²⁰ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, *op.cit.*, nota 6, p. 424.

a) *En sentido material y en sentido formal*

Jorge Carpizo, señala que “... la constitución puede ser contemplada desde dos diversos ángulos [...] *La Constitución material*, que contiene: el proceso de creación y derogación de las leyes; las normas que crean y otorgan competencia a los órganos de gobierno y la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno, y [...] *La Constitución formal* implica que las normas que se encuentran en el documento llamado Constitución, sólo se modifican o se crean a través de un procedimiento y un órgano especiales. Este procedimiento generalmente es más complicado que el que se sigue para reformar la legislación ordinaria. Todo país tiene una constitución en sentido material, pero únicamente los países con constitución escrita la tienen desde el punto de vista formal”.²¹

La constitución mexicana contempla la división referida por Jorge Carpizo, pues en primer lugar, norma una serie de procesos y procedimientos para la creación y derogación de legislaciones, y otorga a través de sus artículos competencia a los órganos de gobierno y desde luego reconoce los derechos que posee todo individuo; y en segundo lugar, las normas que se encuentran plasmadas en la Constitución pueden ser reformadas a través del proceso legislativo prescrito en los artículos 71, 72 y 135 Constitucionales, es decir, a través de un procedimiento especial el cual proviene de las iniciativas que presenten el Presidente de la República, las Legislaturas de los Estados, los Diputados o los Senadores, aunando a ello el acuerdo de las reformas y adiciones que se deduzca del voto de las dos terceras partes de los individuos presentes en el congreso de la unión y la aprobación de las mismas por la mayoría de las legislaturas de los estados de la república.

²¹ *Ibidem.*, pp. 294-295.

Por otra parte, en cuanto a la clasificación de la Constitución *formal y material*, Hans Kelsen hace un estudio lógico en el que sostiene que la Constitución, en sentido formal, es un documento investido de solemnidad cuyo conjunto de normas jurídicas supremas sólo pueden ser modificadas a través de la observancia de prescripciones especiales, con el propósito y objeto de dificultar la modificación de tales normas, dicha solemnidad es una característica que deriva de la importancia normativa que tiene para la vida de un Estado. En cuanto a la Constitución en sentido material, Kelsen, manifiesta que la misma se encuentra constituida por un conjunto de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes,²² es decir, las primeras se referirán a una normatividad general y las segundas única y exclusivamente a la creación de leyes. Con ello afirma que: “La existencia de una forma especial para las leyes constitucionales, o forma constitucional, se debe a la Constitución en sentido material”.²³

Atendiendo a la clasificación kelseniana, se confirma el principio de rigidez a través del cual el conjunto de normas jurídicas prescritas en la Constitución serán modificadas única y exclusivamente mediante la observación de prescripciones de carácter normativo y procedimental que dificulte, pero no así que imposibilite, la modificación de sus normas. Por lo tanto, aquél documento investido de solemnidad por el cual se instituye un cuerpo normativo de carácter supremo, será difícil de modificar por el procedimiento natural y de estudio a que son sujetas las normas secundarias que del mismo se derivan, lo que se traduce como ya hemos apuntado en una rigidez constitucional.

Esta concepción lógica-jurídica de Hans Kelsen es trascendente para establecer las condiciones de formalidad y materialidad de toda Constitución, pues se justifica la solemnidad de que esta investida toda ley suprema -

²² Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, op.cit., nota 9, p. 147.

²³ *Ídem*.

entendiendo como ésta a la Constitución- apoyándose en el conjunto de normas prescritas o establecidas en la misma, y que se caracterizan por su propia supralegalidad, definida ésta última como una cualidad, de la norma constitucional, derivada de su fuente de producción superior a la ley.²⁴

Como consecuencia de ello, los preceptos jurídicos “supremos” contendrán ineludiblemente una forma especial que revista a los mismos, debido a la importancia institucional y organizativa que tienen para el Estado pudiendo determinarse que el hecho de que existan normas jurídicas “supremas” es una condición para que las mismas tengan la característica de revestir una forma especial y solemne.

Por su parte, Constantino Mortati, manifiesta que por Constitución *formal* puede entenderse: “El complejo de normas diferenciadas de las otras por vía de contraseñas exteriores, y formando de ese modo un todo unitario, independientemente de su contenido”.²⁵ Este concepto determina una diferencia entre las leyes ordinarias de las que no lo son, traduciendo dicha diferencia en aquellas “contraseñas exteriores”, las cuales se refieren a la dificultad de modificación o reforma de las normas constitucionales y desde luego a la supralegalidad de esas normas.

En otro sentido, la constitución *material* es definida por Alessandro Pizzorusso como la que “vendría dada por el conjunto de principios incorporados por las fuerzas políticas y sociales que en un cierto momento histórico, son prevalentes en el país y sostienen el régimen político vigente”.²⁶

Atendiendo a las aseveraciones anteriores, se puede determinar las diferencias entre los aspectos formales y las materiales de las normas

²⁴ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 28.

²⁵ Mortati, Constantino, *Constituzione (Dottrine Generali Tomo XI)*, Enciclopedia del Diritto, Editorial Varese, Italia, 1962, p. 144.

²⁶ Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional, Tomo II*, traducción de Javier Campo, Madrid, España, 1984, p. 217.

supremas. Aparentemente en la clasificación anterior existe una contradicción, sin embargo no es así ya que los aspectos formales y materiales son consecuencia uno del otro, pues por un lado la constitución formal es una declaración investida de solemnidad y formalidad de aquel conjunto de fuerzas sociales existentes dentro del Estado que conforman la Constitución material.

En síntesis la posibilidad de establecer una unión correcta entre los conceptos anteriores obedecerá, sin duda alguna, a una consecuencia lógica e indispensable: el poder contar con una Constitución de carácter normativo, tomando en cuenta que la fuerza y eficacia de la misma está basada en su cualidad como norma suprema y su función como instrumento a la sociedad contenido de un marco normativo global que produzca y regule las relaciones existentes en ella.

La Constitución como norma suprema será una columna jurídica ante la cual se deben de desarrollar y legitimar las leyes que de ella deriven, y que son consecuencia de una necesidad imperante de la sociedad. En este tenor, las presentes argumentaciones se tienen que interpretar en el sentido de que la Constitución por si misma es una norma general que contempla las normas sobre la producción jurídica de nuestro sistema legal, siendo entonces una fuente más de Derecho,²⁷ pero no una fuente cualquiera, sino un vértice jurídico respecto al cual deben de apegarse las normas secundarias que sean creadas bajo el seno de la misma.

Una vez que hemos resaltado, en incisos anteriores, la importancia jurídica que posee la constitución y la injerencia jerárquica que imponen sus normas será necesario proseguir con su estudio a fin de poder orientar y ampliar el panorama jurídico de los diversos tipos de constituciones.

²⁷ En capítulos posteriores se hará un análisis y estudio de la Constitución como fuente del derecho, repasando los criterios de doctos del derecho que nos lleven a observar un campo de validez y aplicabilidad de las normas constitucionales.

- b) *Constitución rígida*. La rigidez constitucional implica que una constitución pueda reformarse a través de cualquier proceso legislativo ordinario y sólo aquellas constituciones escritas pueden contener implícitamente esa característica.²⁸

El grado de intangibilidad de la Constitución, en relación con los poderes constituidos, deriva en que aquella posea rigidez.²⁹ La conceptualización de rigidez, pareciera estar clara con éstos dos breves argumentos, sin embargo, no todo está dicho con ésta conceptualización, ya que han surgido importantes debates, dentro de la teoría jurídica, acerca de la rigidez constitucional.

En un debate celebrado en la Universidad de Oviedo, España, cuyos ponentes fueron el Profesor Joaquín Varela y Alessandro Pace, catedráticos de derecho constitucional, éste último aseveró que la rigidez constitucional es “una consecuencia natural aunque no esencial de la superioridad constitucional. Esta rigidez que consiste, en principio, en una absoluta inmodificabilidad de la norma constitucional, coherente con su pretensión lógica de validez temporal sin límite, puede, no obstante, ser dulcificada por la propia norma constitucional mediante la previsión de un procedimiento más o menos agravado de reforma constitucional”.³⁰

Por consiguiente las constituciones tradicionalmente calificadas de rígidas, al contener un procedimiento agravado de reforma constitucional, pueden ser consideradas temporalmente flexibles, al igual que aquellas que atribuyan expresamente el poder de modificar la Constitución al propio órgano legislativo ordinario, mientras que las tradicionalmente calificadas de flexibles por

²⁸ Cfr. Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 26. Da Silva, al respecto dice: “Repárese, por otro lado, que no se está, aquí confundiendo Constitución no escrita con Constitución flexible. Se afirma, solamente, que una Constitución, en el concepto formal, tiene que ser escrita y rígida, y lo máximo que se puede extraer de ahí es que las Constituciones jurídicamente rígidas son necesariamente escritas. Pero no toda Constitución escrita es rígida.”

²⁹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 13.

³⁰ *Debate celebrado entre los Profesores Joaquín Varela y Alessandro Pace, el 20 de Mayo de 1996*, Versión Estenográfica, Universidad de Oviedo, España.

guardar en su normatividad un silencio u omisión, respecto de los procesos de reforma constitucional, pueden en un momento dado considerarse rígidas.

En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la creación y modificación de las normas jurídicas supremas requieren de un procedimiento especial, el cual está normado en la propia Constitución y respecto del cual se deben de observar todas y cada una de las formalidades del procedimiento de reforma. De aquí que se defina al tipo de constitución rígida como tal, pues no se trata solamente de una ley ordinaria, sino de un conjunto de decisiones políticas fundamentales investidas de una supremacía jurídica, que afectan positivamente al propio ser social.

Para profundizar más el debate, el Profesor Joaquín Varela manifestó que “la rigidez es un elemento imprescindible para hablar de superioridad de la Constitución”,³¹ porque la rigidez refleja un procedimiento extraordinario por el que una Constitución puede ser sometida a una actividad reformadora, a través del órgano legislativo depositario de esa facultad. Por otro lado, si estamos ante la presencia de una Constitución flexible la cual es modificada por un procedimiento y por un órgano legislativo ordinario al que son sometidas las demás leyes, no existiría supremacía constitucional pues habría una equivalencia en el procedimiento de reformas a la Constitución y las leyes secundarias.

A fin de establecer si una Constitución es rígida, no es indispensable poner en primer término la inmodificabilidad o inmutabilidad de sus normas, sino también el alcance supremo y la unicidad de las mismas. Una Constitución no puede ser estática en el tiempo, sus normas contenidas de expresión escrita se convierten en derecho y éste por su propia naturaleza, no puede ser inmutable e inmodificable ya que es dinámico por los fines que persigue su

³¹ *Ídem.*

objeto,³² pues hay una conexión del derecho con la realidad social en que vive el hombre complementándose para concebir modificaciones a la Constitución.

- c) *Constitución flexible*. Este tipo de Constitución se caracteriza porque sus normas pueden ser alteradas por el mismo proceso de formación a que son sujetas las leyes ordinarias, es decir, no hay un proceso legislativo extraordinario para su modificación y revisión,³³ lo que supone una igualdad jerárquica entre la Constitución y cualquier otra ley del sistema jurídico que de ella derive.

Las constituciones flexibles carecen de una supremacía formal constitucional, toda vez que la función esencial de toda Constitución consiste en garantizar los derechos fundamentales del hombre y la dignidad de la persona, imponiendo con ello una variante de limitaciones al poder público, por tanto, el conjunto de normas que no cumple esa función difícilmente puede ser considerada como una Constitución, toda vez que esos derechos fundamentales del hombre pueden verse afectados por su dinamismo normativo.

Lo anterior, no es de ninguna manera innovador, pues cabe recordar que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ya establecía que la sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, absolutamente no tiene Constitución.³⁴

³² Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 15. "...los cambios que se producen en un sistema jurídico deben ser analizados en función de su identidad y fuerza normativa."

³³ Cfr. Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales, op.cit.*, nota 27, p. 26. Da Silva argumenta que "Hay ejemplos de Constituciones escritas flexibles, como fueron las Constituciones francesas de 1814 y 1830 y la imperial italiana (Estatuto Albertino) de 1848. La Constitución del Imperio Brasileño era en parte rígida y en parte flexible, conforme estatúa su artículo 78".

³⁴ Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 57.

Así, una ley suprema puede cambiar su naturaleza, es decir, puede pasar a ser flexible cuando ha sido rígida, como fue el caso de la Constitución Italiana de 1848, también conocida como el “Estatuto Albertino”, el cual fortaleció al fascismo. Dicha Constitución en las primeras décadas de su existencia era demasiado rígida e inmodificable, debido a que en el conjunto de sus normas no se preveían procesos para su modificación, tan es así que el Rey Carlos Alberto la llamó “Ley perpetua e inderogable de la Monarquía”, hoy en día esta Constitución es paradójicamente ejemplo de una Constitución flexible.³⁵

En este sentido, “El estatuto Albertino en cuanto acto constitucional especial, formalizado en un apropiado documento específicamente calificado de “ley fundamental”, era de conformidad con su forma y naturaleza una Constitución no modificable por vía ordinaria. Y tal vez, inicialmente, aunque no pacíficamente, considerada por estudiosos y políticos. Es por tanto, indudable que, en un segundo momento, el Estatuto se tornó (*rectius*: fue considerado) “flexible”.³⁶

- d) *Constitución consuetudinaria*. Dentro de este tipo de constituciones se puede mencionar a la Constitución inglesa, cuyo origen ha sido único en la historia del constitucionalismo, ya que su formación a lo largo de la vida del pueblo inglés, ha seguido rigurosamente los rumbos de las costumbres del mismo.

La Constitución inglesa no surgió en un momento identificable, como fueron los casos de las constituciones francesa, americana o la mexicana, sino que ha sido el producto de la evolución social y política del pueblo inglés en sus diversas luchas con sus monarcas. Está compuesta por una variedad de estatutos y decisiones jurídicas y es susceptible de ser reformada por la vía legislativa ordinaria o bien por la adopción de una nueva costumbre.

³⁵ Cfr. Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones Constitucionales”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 1, julio-diciembre, 1999, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 10.

³⁶ *Ídem*.

La constitución consuetudinaria es de carácter “sensible”, sus reformas no son el producto del trabajo legislativo de un órgano especial además de carecer de una codificación de sus normas cuyos textos siguen los cauces de la costumbre y no agotan la materia constitucional, pues en muchas ocasiones para resolver una controversia hay que recurrir a varias leyes, las cuales están separadas, hasta por siglos, unas de otras, o en su defecto se tenía que consultar a una serie de antecedentes que se remontan muy lejos en la historia.

Por ello, se dice con razón que “cuando el derecho reconoce fuerza de obligar a una determinada práctica o hábito repetido y constantemente realizado, se sirve de él para proteger la seguridad jurídica; es decir, para garantizar aquella convicción general de que si se viola la práctica normalmente seguida, su cumplimiento será impuesto coactivamente por el Estado”.³⁷

- e) *Constitución impuesta*. Es aquella que un pueblo la impone a su soberano, como sucedió con la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz de 1812, que fue la reconocida por Fernando VII, es decir cuando el pueblo en pleno uso de su poder soberano, impone a su gobernante el conjunto de normas bajo el cual quiere ser gobernado. Caso contrario a éste tipo de constituciones es el de la Constitución Francesa de 1814, la cual fue otorgada como gracia al pueblo francés por Luis XVIII.

- f) *Constitución centralista*. Las constituciones de tipo central tienen por objeto normar la administración del poder en un solo lugar, en el que estén radicados los tres poderes, sin que una o varias partes integrantes del Estado de que se trate puedan administrarse ejecutiva, judicial o legislativamente, en forma independiente.

³⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 14ª Edición, México, 1995, p. 47.

- g) *Constitución de pacto federal*. Este tipo de constituciones es la antítesis de las Constituciones que conciben a los Estados unitarios o centralistas. La Constitución Federal reconoce en su estructura una alianza estatal en la que existen obligaciones recíprocas entre los Estados o entidades federativas que conforman a una nación, con el objeto de convertirse en un nuevo Estado, es por ello que se asevera que las entidades federales se encuentran obligadas por el Pacto Federal.

Teóricamente se está hablando de un “contrato”, siendo la Constitución, de tipo federal, la máxima expresión.³⁸ Es decir, estructura una autonomía estatal, a través de la cual los Estados pueden administrarse ejecutiva, judicial y legislativamente, es decir, concibe en su esencia una organización política y económica a través del raciocinio del poder público y la identificación de diversas fuerzas a las del poder central y respetando los principios que en el ordenamiento federal se imponen.³⁹

- h) *Constituciones que se fundan en la soberanía del pueblo*. Como su nombre lo indica, son aquellas que reconocen como fuente única de poder al pueblo, en su más alta jerarquía de mando: la soberanía.

La constitución mexicana es ejemplo claro de éste tipo de constituciones, pues en su numeral 39 alude que:

“La soberanía nacional reside esencialmente y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

³⁸ Cfr. Moreno, Daniel, *Diccionario de Política*, Editorial Porrúa, 1980, p. 102.

³⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 12ª Edición, México, 1999, p. 413.

En este sentido, todos los poderes públicos se derivan del pueblo, a través de los cuales se va a gobernar, legislando para sí en todos los sentidos.

- i) *Constitución normativa*. Es aquella cuyas normas regulan el proceso político, en otras palabras, el proceso del acceso al poder se apega estrictamente al derecho constitucional de éste tipo de normas supremas.⁴⁰
- j) *Constitución nominal*. Es aquella ley suprema cuyo contenido formalmente válido no se aplica, ni se prevén normas eficientes para el proceso político de un Estado, en el que su constitucionalismo se ha implantado ante la ausencia de una idea espiritual o madurez política,⁴¹ es decir, existe una falta de concordancia entre la realidad del proceso político y las normas constitucionales, a causa de una serie de factores sociales y económicos.

La función de éste tipo de constitución es educar a la población sobre un “gobierno constitucional” que establezca límites al poder, y la meta es convertirse en una constitución normativa, que determine realmente la dinámica del poder, lo cual puede ocurrir debido a la buena voluntad de los detentadores y de los destinatarios del poder.

- k) *Constitución semántica*. La normatividad de éste tipo de constituciones se aplica y se observa eficientemente en la práctica, no es sino la formalización en beneficio exclusivo de los detentadores fácticos del poder político y quienes utilizan la Constitución para estabilizar y perpetuar dicho poder, en lugar de que sirva para limitar al mismo.⁴²
- l) *Constitución democrática*. La Constitución democrática es aquella que de forma real, garantiza los derechos individuales, estableciendo en su

⁴⁰ Cfr. Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego, Editorial Ariel, 2ª Edición, Barcelona, España, 1976, p. 217.

⁴¹ *Ibidem*, p. 218.

⁴² *Ibidem*. p. 219.

normatividad una seguridad económica. A su vez se aleja de transmitir el poder a una sola persona, lo que se traduce en la vivencia de una República.⁴³

- m) *Constitución cuasidemocrática*. Ésta especie de Constitución se caracteriza por regular las garantías individuales de los gobernados y una seguridad mínima de carácter económico, aspectos que no obstante su normatividad, no son ejecutados plenamente.⁴⁴ Miguel Carbonell comenta que la Constitución cuasidemocrática "... se acercaría, en éste sentido, a la Constitución nominal de Lowenstein",⁴⁵ asimismo agrega que "...por lo que hace al sistema político, en los Estados con Constituciones cuasidemocráticas, uno de los poderes prevalece sobre los otros (generalmente el Ejecutivo) y se admite el pluralismo, aunque bajo un régimen de partido preponderante o hegemónico".⁴⁶
- n) *Constitución de democracia popular*. Este tipo de ordenamientos se generan en los países que poseen un sistema político basado en la doctrina socialista, y cuya normatividad no se centraba en el respeto de los derechos humanos y garantías individuales, pero si en una dignificación económicamente mínima.⁴⁷ El pluralismo político no se genera en los países que adoptan éste tipo de constituciones, pues generalmente existe un único partido político.
- o) *Constitución no democrática*. En ésta especie de normatividad no se vela por el respeto de los derechos humanos y garantías individuales y mucho menos se garantiza o se asegura un mínimo económico digno. La división de poderes, el sistema de partidos políticos y la voluntad política nacional se

⁴³ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, op.cit., nota 6, pp. 430-431.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, México, UNAM, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México, 2000, p. 203.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, op.cit., nota 6, pp. 430-431.

apegan a la voluntad de quien en esos momentos detenta el poder, siendo un sistema en el que no opera la concepción democrática.⁴⁸

Coincidimos en señalar que la constitución mexicana se ubica en un término intermedio entre una Constitución nominal y semántica, pues en una primera estimación se continua cuestionando la aplicación de la Constitución en la *praxis*.⁴⁹ En un segundo plano se ha manifestado que México posee una Constitución de la especie nominal, es decir, que ninguna de las instituciones políticas constitucionalmente establecidas cumplen integralmente con el papel constitucionalmente asignado,⁵⁰ hecho que contraría la concepción de lo que debe de ser un Estado de Derecho, en donde las Instituciones y autoridades se rigen por el Derecho bajo la admisión de derechos y libertades fundamentales cuya aplicación genere certidumbre a través órganos imparciales y accesibles. Atendiendo a los anteriores posicionamientos coincidimos en señalar nuestras consideraciones con las dos primeras opiniones, en la posibilidad de que la constitución mexicana se encuentre en una línea muy difusa entre un tipo de Constitución y otro.

Es notorio que la concepción de Constitución de un Estado democrático se tiene que estudiar a la par del momento político y social en el que la misma sea emitida y según el modelo ideológico que se pretenda adoptar, sin dejar de observar su función de norma jurídica suprema, democrática y social, la cual debe de merecer respeto y aplicación por los órganos del Estado. Empero, no podemos dejar de ignorar el serio cuestionamiento relacionado con su dinamismo cuando deja de normar algunas realidades de la sociedad mexicana, evidenciando la falta de regulación expresa para el desarrollo de derechos sociales o derechos humanos, por mencionar algunos ejemplos.

⁴⁸ *idem*.

⁴⁹ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 201. Esta ubicación de la Constitución mexicana se realiza atendiendo a las tres concepciones de Karl Lowenstein de constituciones normativa, nominal y semántica.

⁵⁰ Cfr. Madrazo, Jorge, *Reflexiones Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 256.

La reflexión jurídica sobre la concepción de una Constitución y el plano normativo, jurídico, político y social también tendrá que estudiarse, más allá de la simple observancia de lo que ha dejado de ser aplicable, eficaz y funcional en su conjunto de normas, bajo la consideración de nuevas propuestas para su crecimiento y desarrollo normativo que fortalezcan la supremacía de sus principios y su vinculatoriedad ejercida en un Estado de derecho. Ejemplo de esas propuestas pueden ser, en el caso de la constitución mexicana, sin duda, la inclusión de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En síntesis, la Constitución de un Estado, que tenga depositada la soberanía en su pueblo, debe estar planteada y construida de acuerdo a la necesidad y a la actividad socio-política del poder constituyente, que no es más que el pueblo representado. En ese tenor, será de suma importancia tener muy presente todas y cada una de las concepciones anteriormente citadas, pero aún más importante, será entender la función de la Constitución como ley suprema, norma de las normas, ley o norma fundamental, norma básica, vértice jurídico. Ante ésta última aseveración es necesario desarrollar y analizar el concepto de derecho constitucional, ya sea en sentido amplio o en sentido estricto, para ello se ha decidido, de acuerdo a la trascendencia que tiene en el presente estudio constitucional, definir y analizar dicho concepto de manera concreta, en el apartado que a continuación se presenta.

1.2 El derecho constitucional en México

1.2.1 Concepto de derecho constitucional

Antes de definir al derecho constitucional, será necesario ubicarlo dentro de las ramas del derecho, por lo que iniciaremos por mencionar que el derecho es una ciencia que estudia un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la conducta de los hombres cuya aplicación tiene una circunscripción determinada y que se caracteriza por ser *coercitivo*; es decir de aplicación forzosa, *general* porque va encaminado a una regulación total, es *heterónomo* porque existe una renuncia total a la facultad de autodeterminación normativa y es *bilateral*, porque lleva

correlativamente una obligación porque frente a quien ejerce un derecho se encuentra un obligado.

Ese conjunto de normas al que nos referimos están sistematizadas para su mejor estudio y clasificación, por lo que el derecho se ha clasificado en tres grandes ramas: *derecho público* que estudia las disciplinas jurídicas del derecho constitucional, derecho internacional público, derecho penal, derecho electoral, derecho procesal y derecho administrativo; *derecho privado* que estudia el derecho civil, mercantil e internacional privado; y *derecho social* que estudia las disciplinas de el derecho agrario, el derecho del trabajo, el derecho de asistencia social, el derecho de seguridad social y el derecho económico..

Desde los tiempos del derecho romano se ha producido un gran número de definiciones del derecho público y del derecho privado. Las teorías tratan de explicar las diferencias fundamentales que según algunos autores, en el primero se encuentran las normas de la organización de la sociedad; y en el segundo las normas de conducta de los individuos, en sus relaciones entre sí. Otros hacen alusión al sujeto del Derecho; en el caso del derecho público se trataría del Estado y en el caso del derecho privado del individuo. Luego entonces, según el carácter de las normas, si son imperativas, o contienen mandatos absolutos irrenunciables, entonces serán normas de derecho público, y en caso contrario, serán de derecho privado.

Por lo que respecta al derecho social, el mismo surge sobre la base de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789. En el caso de México las constituciones de 1857 y 1917, fueron precursoras en establecer los derechos del hombre, los cuales, no se encontraban claramente definidos en términos del derecho público o del derecho privado.

Una vez que se han expuesto las diferentes ramas del derecho y que se han identificado y ubicado las disciplinas que cada una de ellas estudia, determinaremos el origen y definición del derecho constitucional, por ser objeto de estudio del presente apartado.

La aparición del derecho constitucional entre las disciplinas jurídicas autónomas, surgió en Italia en el año de 1796. El ejército de Bonaparte llevaba consigo los principios de libertad y de individualismo con que la Revolución Francesa acababa de sustituir al gobierno absoluto. Para ser enseñados, sistemáticamente, esos principios, hallaron un lugar propicio en la tierra que había fecundado la tradición jurídica de Roma, a consecuencia de ello fue que en Italia se fundaron las primeras cátedras de derecho constitucional.⁵¹

El término de “derecho constitucional” se compone de un sustantivo que es derecho y de un adjetivo que es constitucional, es decir, se conjuga un elemento sustancial y otro que lo califica y lo delimita. El elemento adjetivo tiene su origen en un sustantivo, la Constitución, y como tal cumple la función de hacer referencia a ella.

El derecho constitucional es una rama del derecho público que tiene por objeto el estudio de principios de derecho público⁵² que tienen su relación inmediata y precisa con el ordenamiento supremo de un Estado, las cuales se refieren, entre otras, a la garantía de seguridad jurídica, forma y sistema de gobierno,⁵³ división de poderes,⁵⁴ y la organización de atribuciones y facultades de éste último, así también se refiere a las normas jurídicas supremas de creación, modificación y abrogación,⁵⁵ por lo que el derecho constitucional se define a si mismo a través de sus principios en el contenidos, regulando íntegramente la actividad del Estado y el cumplimiento

⁵¹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *op.cit.*, nota 28, pp. 13-16.

⁵² Cfr. De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 10.

⁵³ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 40 determina la forma de Estado federal y democrática.

⁵⁴ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 49 señala la División de Poderes.

⁵⁵ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, *op.cit.*, nota 6, p. 291.

de sus atribuciones; pero sólo en cuanto tales atribuciones tienen íntima conexión con la Constitución, pues de otra manera se confundiría con el derecho público en general, que comprende al derecho administrativo, penal, Internacional, etc.,⁵⁶ Una vez que se ha aportado un concepto de derecho constitucional, se podrá determinar cuáles son los fines u objetivos del mismo.

1.2.2 Objeto del derecho constitucional

En una primera aproximación, el objeto del derecho constitucional, comprende los principios básicos de que se componen las otras partes del derecho público y es a su vez un límite a los restantes estatutos jurídicos públicos. Es decir, que tanto la Constitución y el derecho constitucional son el límite del que no pueden escapar las leyes que de ellos deriven, ya que por lógica no les es dable ir más allá de lo regulado en la Constitución.

En este sentido Hans Kelsen manifiesta que “...no puede citarse el derecho constitucional como un ejemplo de normas jurídicas que no establecen sanciones. Las normas de la Constitución material únicamente son derecho en su conexión orgánica con aquellos preceptos sancionadores creados de acuerdo con ellas. Lo que desde un punto de vista estático representa una de las condiciones a las que la sanción es enlazada como consecuencia en la norma general, la cual, desde el punto de vista dinámico, está subordinada a la Constitución”.⁵⁷

Aplicando las consideraciones de Kelsen, anteriormente vertidas se infiere, en un primer plano, que uno de los objetos del sistema jurídico es la existencia de una uniformidad jurídica entre la Constitución y las leyes que derivan de ella. Así también en cuanto a los modelos de organización estatal, que el Estado, al delegar constitucionalmente atribuciones y facultades a sus órganos, para aplicar las sanciones correspondientes, tendrá la responsabilidad de organizar y distribuir dicha

⁵⁶ Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op.cit.*, nota 14, p. 1032.

⁵⁷ Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, *op.cit.*, nota 9, p. 170.

competencia, con ello se engloba una segunda precisión acerca de los objetos del derecho constitucional, que es "... la organización y distribución de facultades de los órganos pertenecientes al aparato del Estado y tiene por finalidad afianzar la sistematización de una realidad empírica que se manifiesta en la cooperación entre los hombres",⁵⁸ y que responde a la necesidad de establecer una unidad fundamental que legitime el orden jurídico estatal y así establecer la normatividad total de la vida del Estado.

En síntesis, el objeto primordial del derecho constitucional es determinar, a través de normas jurídicas supremas, la forma en la que se debe de conducir el Estado, de acuerdo a una realidad histórica, económica, social, política y jurídica en que se encuentre, convirtiendo a la Constitución en un conjunto de normas jurídicas que contienen valores fundamentales, los cuales se conjugan con los principios de justicia y equidad social, por cuyo respeto habrá de velar el Estado en todo momento.

1.2.3 Fuentes del derecho constitucional en México

Actualmente los temas relativos al origen de las fuentes del derecho siguen debatiéndose, hecho que origina el planteamiento varios cuestionamientos, nuevos paradigmas, nuevos conocimientos o bien nuevos derechos acerca del tema.⁵⁹ Al igual que el término Constitución, el término fuentes del derecho ha tenido, a lo largo de su constante análisis doctrinal, diversos significados.⁶⁰

Consideramos que el análisis de las fuentes del derecho en México implica llevar paralelamente el análisis de una trilogía de elementos, a saber: la dinámica del derecho, la validez y la aplicabilidad de las normas. Veamos por que. En una aproximación al concepto de fuentes del derecho, conjuntamente con la teoría del

⁵⁸ Tamayo, Rolando, *La Constitución como parte de una Teoría General del Derecho*, México, UNAM, 1967, p. 137.

⁵⁹ Cfr. Canotilho, J.J., *Direito Constitucional*, 6ª Edición, Editorial Coimbra, 1993, pp. 11-15.

⁶⁰ Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 10. El término fuentes del derecho "... se ha vuelto cuando menos confuso y difícil de perfilar. Una de las causas lo es, sin duda, la propia vaguedad del término, que queriendo ser metafórico, ha acabado siendo inaprehensible".

derecho, podemos decir que las fuentes del derecho constitucional, pueden ser definidas como aquellas normas jurídicas supremas que contienen un proceso de creación y que de acuerdo a sus propios límites de producción, pueden crear normas jurídicas supremas o secundarias que regulen las relaciones de carácter jurídico, por ejemplo, entre las personas y de estas con el Estado, normas que garanticen derechos, o normas que organicen al Estado, etc., dichas limitaciones pueden existir de acuerdo a la trascendencia e importancia que la propia fuente representa dentro de una sociedad.

En síntesis, “...son todos aquellos hechos y actos que, de acuerdo con las normas sobre la producción jurídica de un ordenamiento determinado, crean o pueden crear relaciones jurídicas con efectos *erga omnes*”.⁶¹ Al definir la fuente del derecho como un conjunto de “hechos y actos”, involuntariamente se involucra la existencia de un órgano investido de facultades para legislar, como intermediario en el proceso de producción jurídica, y cuyo órgano, no puede ser referido como fuente, por lo que no puede ser considerado como parte de dicho concepto.⁶² Al respecto se puede manifestar, paralelamente con el pensamiento de Riccardo Guastini, que éste intermediario, es decir el legislador, está actuando institucionalmente al haberle conferido, la norma sobre la producción respectiva, el acto de prescribir otras normas.⁶³

Respecto del término “fuente”, Carla Huerta distingue dos connotaciones.

⁶¹ *Ibidem*. pp. 11-12.

⁶² Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 83. Desde la doctrina existe un disenso respecto a éste punto, Carla Huerta, Ignacio de Otto, entre otros, disienten de las ideas de von Wright quien considera que fuente puede ser también aquella autoridad normativa que dicta normas para la colectividad. Y es que el término fuente es tan metafórico y tan aceptado por los teóricos del derecho que puede provocar insinuaciones conceptuales erróneas. Al respecto sólo cabe argumentar que el órgano investido de autoridad normativa no es sino un mero interventor para la creación de normas jurídicas, es un medio a través del cual se ejerce la soberanía de un pueblo para dictar sus propias normas, en consecuencia dista mucho de ser considerado parte del concepto de fuente.

⁶³ Guastini, Riccardo, “En Torno a las Normas Sobre la Producción Jurídica”, *Revista del Instituto de Estudios Legislativos de la Legislatura del Estado de México*, Año 2, número 6, enero – marzo de 2000, p. 169.

“En el primer sentido, el término “fuente” ha sido entendido tradicionalmente como las reglas que prevén actos normativos que producen “normas generales” con vocación de permanencia; de esta manera es posible distinguirlo de la norma que emana de un acto de aplicación o del acto de ejecución, por ejemplo. En el segundo sentido, el término fuente se refiere más bien al resultado de dicho proceso. Como consecuencia, el término fuente presenta una ambigüedad que se refiere tanto al proceso como al producto. Desde la perspectiva de la teoría de la acción, von Wright, al hablar de la acción normativa, *disuelve* esta ambigüedad al señalar que la acción es el acto de dictar una norma y el resultado de la acción es la existencia (subsiguiente) de una norma”.⁶⁴

A fin de obtener un panorama de conocimiento más amplio y analizar el tema de las fuentes del derecho constitucional, será indispensable saber en un principio cuál es el fundamento de validez de las normas que integran el derecho en su conjunto. El primer eslabón es la existencia de la relación de supra a subordinación que existe entre las distintas normas jurídicas, es decir, estamos ante la existencia de una norma superior, que da fundamento al resto de las normas secundarias jurídicas que integran el sistema, las cuales a su vez solamente podrán ser válidas en tanto se ajusten a lo prescrito por aquella.

En este orden de ideas, “El que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden, la cual, es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la validez de todas las normas que pertenecen a ese orden”.⁶⁵ Así, se sustenta la teoría de que todo sistema de derecho positivo se basa necesariamente en la Constitución de un Estado.

⁶⁴ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, pp. 81-82.

⁶⁵ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 202.

Hemos vertido consideraciones doctrinales sobre el concepto de fuentes y ello conlleva al desarrollo de fuentes dentro del sistema jurídico mexicano, para el cual, ha sido muy importante el contar con diversas fuentes de derecho como lo son: “La Constitución, la jurisprudencia, la costumbre, las leyes que reglamentan preceptos constitucionales o que precisan los órganos creados en la propia Constitución, la doctrina y algunas reglas de juego del sistema político”.⁶⁶

En ese sentido y por su incuestionable trascendencia, en el desarrollo de éste capítulo, se hará referencia puntual y sucintamente a las fuentes de derecho constitucional en México más importantes, dejando para nuestro siguiente apartado las consideraciones y análisis de la constitución mexicana como fuente primaria del derecho en nuestro país siendo una característica esencial de la misma. En ese tenor iniciaremos por analizar a la jurisprudencia como fuente del derecho.

La jurisprudencia es definida doctrinalmente José Julio Fernández Rodríguez como “...el proceso de interpretación y argumentación que deben realizar los jueces para establecer el significado de una norma, [...] es un instrumento que permite llenar las lagunas⁶⁷ de un sistema jurídico determinado. Por lo que podemos afirmar que cada caso tiene una solución dentro del sistema jurídico”.⁶⁸

⁶⁶ Carpizo, Jorge, *Derecho Constitucional*, Las humanidades en el Siglo XX, México, 1979, p. 109.

⁶⁷ Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. pp. 41-42. “La figura de la laguna, [...] ha sido objeto de un tratamiento abundante en la ciencia jurídica desde perspectivas diferentes y teniendo en mente los diversos procedimientos de integración de las mismas. Quizá la concepción predominante sea aquella que refiere las lagunas a la ley o a las normas en concreto y no al ordenamiento jurídico en su conjunto, del cual se predica una plenitud que sumada a las hoy más que discutibles unidad y coherencia forman las características de ese ordenamiento, [...] es una ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente”. En el mismo sentido Larenz, citado por J. Julio Fernández, afirma que la expresión laguna alude a un estado incompleto, una cuestión que, conforme a la concepción de la comunidad jurídica y cultural de cada momento, necesita tal regulación.

⁶⁸ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, p. 43. “Uno de los principales problemas es que el sistema jurídico no establece reglas de interpretación. Normalmente sólo determina los órganos facultados, la obligatoriedad de la interpretación y enuncia los límites para la misma, como el artículo 14 de la Constitución mexicana, que se configura como un derecho fundamental. El segundo problema es que la dogmática ha reconocido que no es posible establecer una lista de principios interpretativos que permitan señalar en cada caso la respuesta correcta. La función de la doctrina en materia de interpretación y de argumentación es orientadora”.

La constitución mexicana establece en el párrafo décimo del artículo 94, que:

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución”.

Al respecto el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito del Poder Judicial de la Federación definió, en tesis aislada con número de registro: 183,029, en materia común, novena época, a través del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Octubre de 2003, Tesis: IX.1o.71 K, Página: 1039, que la jurisprudencia es:

“La interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta”.

La doctrina estima que los términos jurisprudencia e interpretación presentan paralelamente una ambigüedad,⁶⁹ “...ya que se refiere tanto al procedimiento de su elaboración como al resultado del mismo”,⁷⁰ y que “Respecto de la elaboración del contenido de la jurisprudencia, la interpretación depende de la labor legislativa solamente en la medida en que la ley determina el procedimiento de elaboración de jurisprudencia, y en que ésta se configura como el objeto de su actividad. La jurisprudencia permite determinar el significado de una norma confiriendo así seguridad jurídica en la medida en que permite un grado de certeza en al aplicación de las normas”.⁷¹

El proceso de interpretación jurídica, conocida como atribución de significado, es “...inherente al acto de aplicación del derecho. Ciertamente, su trascendencia es mayor en la función jurisdiccional, toda vez que los tribunales son considerados los órganos encargados de interpretar el derecho. [...] La atribución del significado es siempre resultado de una operación conceptual que comporta, además, el reconocimiento de varias opciones interpretativas y *escoge una*. Es por esta razón que buena parte del acto aplicativo consiste en argumentaciones [...] a favor de la interpretación escogida. Esta atribución de significado es más patente en los casos en que el “derecho aplicable” se muestra “vago”, “confuso”, “contradictorio” o “insuficiente”.⁷²

La jurisprudencia, como instrumento de interpretación y argumentación utilizado por los jueces para colmar las lagunas de un sistema jurídico,⁷³ puede ser relacionada con el tema de las mutaciones constitucionales, las cuales se definen

⁶⁹ *Ibidem.*, p. 41. “La interpretación representa el camino paralelo a la reforma para la integración material del sistema jurídico, produciendo su modificación. El término interpretación es ambiguo, ya que se refiere tanto al procedimiento como al producto. Como resultado es la determinación del marco jurídico y el conocimiento de las posibilidades que el mismo confiere. La Constitución es el elemento fundamental del sistema jurídico, por ser la norma suprema. Es el sistema de significaciones jurídicas que determina las conductas jurídicas. Por su posición en el esquema de organización jerárquico predomina sobre el resto del ordenamiento y se configura como parámetro de interpretación”.

⁷⁰ *Ibidem.*, p. 43.

⁷¹ *Ídem.*

⁷² *Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit.*, nota 14, p. 223.

⁷³ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 43.

como: “Cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica”,⁷⁴ es “...la modificación del contenido de la Constitución mediante su interpretación con efectos generales por los órganos competentes, sin que se produzca una alteración de su texto”.⁷⁵

El objeto de las mutaciones constitucionales es expandir o complementar las normas jurídicas supremas que requieran integración para su aplicación. Es decir, que ante casos constitucionales no previstos,⁷⁶ mal llamados “lagunas” constitucionales, o ante alguna hipótesis que no esté elevada a norma suprema, estos fenómenos se valdrán de la costumbre constitucional o de convenciones constitucionales, con el objetivo de elevar jerárquicamente esos hechos continuos no legislados a normas supremas y tener una aplicación más completa y eficaz de los mismos.

En cuanto a las mutaciones constitucionales, Jellinek admite mutaciones constitucionales derivadas de la práctica parlamentaria inconstitucional, bajo el argumento de que lo que aparece en un momento inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución. Sin embargo, Jellinek argumenta que no sólo las interpretaciones parlamentarias incorrectas pueden provocar esas mutaciones constitucionales, ya que también las puede producir la administración y los tribunales, pues esas actuaciones inconstitucionales pueden originar modificaciones a la Constitución cuando reiteradamente efectuadas se imponen en la práctica.⁷⁷

⁷⁴ Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones Constitucionales”, *op.cit.*, nota 34, p. 3.

⁷⁵ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, pp. 40-41. “El fundamento de la mutación es la necesidad política de realización y evolución del Estado; la incorporación de la realidad a la regulación. Es una forma de racionalizar, estabilizar y limitar el poder que asume la Constitución; la mutación produce un cambio en el interior del precepto constitucional”.

⁷⁶ Cfr. Couture, Eduardo J. “Interpretación de las leyes procesales”, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Número 43, México, julio-septiembre, 1949, pp. 98-102.

⁷⁷ Cfr. Jellinek, George, *Teoría General del Estado*, traducción de Fernando de los Ríos, Editorial Albatros, Buenos Aires, Argentina, 1943, pp. 278-279.

Esa teoría de las mutaciones constitucionales, como observa Konrad Hesse, debilita tanto en su conjunto como individualmente, el sentido normativo de la Constitución, especialmente porque destruye la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que asume la constitución rígida.⁷⁸

Lo anterior conduce a presumir que un hecho reiterado puede llegar a modificar una constitución flexible, debido a que tiene un peso político que puede ser derivado de una necesidad social o bien de la necesidad de cubrir, como se ha mencionado, los casos no previstos, mal llamados “lagunas”, de la ley suprema, con el afán de afianzar el apego de una Constitución a la realidad de una comunidad.

Este fenómeno de las mutaciones constitucionales no se produce en el caso de constituciones rígidas, debido a que éstas tienen un procedimiento formal y especial para ser reformadas. El procedimiento formal de reforma a que se alude, es aplicado en las constituciones rígidas dentro de un Estado de eventual flexibilidad, con el objetivo de adecuar las normas constitucionales a la realidad, sin que dicha adaptación tenga como finalidad una deformación maliciosa y menos aún llevar a la *praxis* una mutación constitucional.

En otro sentido, si de lo que se trata es de aclarar algunos casos no previstos, constitucionales o secundarios, se tendrá que apegarse a lo que prescriba la constitución mexicana, pero no podrá ser a través de una mutación constitucional. Esta última precisión se debe a que nuestra Constitución es rígida, además de estar fundada en la soberanía del pueblo, para establecer con precisión, a través de la representación popular, las necesidades normativas que requiere la población.

Otra fuente del derecho constitucional es la *costumbre*, la cual es considerada como una fuente formal del derecho, el cual es aplicado erróneamente, pues se utiliza cómo sinónimo de derecho no escrito, en contraposición al derecho legislado. “En la actualidad se entiende generalmente por costumbre, fuente de derecho, los

⁷⁸ Cfr. Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, Editorial CEC, 2ª Edición, Madrid, España, 1992, pp. 40-43.

hábitos creados por la repetición de actos semejantes, realizados de un modo constante por el pueblo, como espontánea creación de los miembros de la comunidad social. Es el derecho nacido por natural iniciativa de la sociedad”.⁷⁹ En consecuencia, el derecho consuetudinario existe en un grupo social cuando un hábito generalizado es considerado como práctica jurídica, lo que constituye una norma de conducta, que sin ser formalmente sancionada por un poder público toma fuerza jurídica obligatoria, a efecto de que esas prácticas o hábitos lícitos, justos y útiles recaigan sobre la comunidad que los practica.

Si México tuviera una Constitución flexible, es posible que la misma fuese modificada por esta serie de fenómenos, prácticas o hábitos, apareciendo los mismos en un principio no conformes con la constitución para emerger más tarde conforme a ella. Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano “Una costumbre constitucional no puede derogar una norma jurídica suprema de la ley fundamental, porque los elementos normativos constitucionales de ésta sólo pueden ser alterados o abrogados a través del procedimiento rígido que para su reforma señala la propia Constitución; esto es congruente con el principio de la supremacía constitucional”,⁸⁰ así como con el principio de rigidez que contempla la misma.

Además del argumento contenido en la Carta Magna, se encuentran, otros fundamentos válidos como es el caso de una ley secundaria, ejemplo de ello se aprecia de la lectura del artículo 9º del Código Civil Federal, el cual establece que:

“La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior”.

⁷⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *op.cit.*, nota 36, p. 46.

⁸⁰ Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, *op.cit.*, nota 6, p. 437.

Con base en lo anterior se puede afirmar que, una costumbre con miras a derogar la constitución mexicana carece de la fuerza jurídica suficiente para ello, sin embargo se puede observar, dentro del sector de la doctrina, que se vierten diferentes puntos de vista acerca de las mutaciones constitucionales.

Y por último se puede considerar de vital importancia a la *doctrina*, como fuente del derecho constitucional, que aunque no tiene fuerza obligatoria influye en el ánimo del legislador, de los jueces, magistrados, ministros y hasta en la misma jurisprudencia, ejemplo de ello son sin duda, las obras de distinguidos juristas que han influido positivamente, con la autoría y publicación de diversos análisis y estudios, en el sistema constitucional mexicano.

Las fuentes del derecho constitucional, no sólo en México, sino en cualquier país que se jacte de ser democrático, tienen un fin y una función política, pues llegan a ser una expresión jurídico-formal de la existencia y distribución del poder político entre aquellos órganos facultados e involucrados en el proceso de creación normativa. Es decir, son expresiones de determinados procesos políticos, que reflejan el carácter de objetivación jurídica de las fuerzas político-sociales que existen en el Estado, sin dejar de enunciar que estas expresiones pueden en algún momento de estar sujetas a eventualidades históricas y también pueden reflejar la manifestación de las ideas predominantes de algunos grupos.

Es importante insistir y recalcar la importancia que reviste el tema de las fuentes del derecho constitucional en México, en virtud de que la Constitución es la norma suprema y el vértice jurídico-político del Estado mexicano cuyo fin está destinado a unificar el sistema normativo, por lo que el análisis subsiguiente estará supeditado a partir de la norma jurídica suprema, como vertiente y límite de las formas jurídico-políticas, y como mandamiento supremo de las diversas potestades de elaboración normativa.⁸¹ Determinar cual es la influencia que han ejercido las

⁸¹ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, pp. 5-6.

fuentes del derecho constitucional en los órganos y procesos encargados de creación jurídica, será de suma importancia, por ello, el tema que a continuación se desarrolla abarcará en un amplio sentido a la constitución mexicana como una fuente del derecho.

1.3 Características esenciales de la constitución mexicana

1.3.1 La constitución mexicana como fuente del derecho

Una de las características esenciales de la constitución mexicana es la función de la misma como un supremo axioma del sistema jurídico y de validez de las normas pertenecientes al mismo. Sin embargo, se considera que la constitución mexicana posee en su interior un tipo *sui generis* de fuentes consideradas con carácter mediato e inmediato. “La fuente inmediata es quien hace la Constitución. La fuente mediata es el porqué, la causa de la creación de la Constitución”.⁸²

Para la constitución mexicana la fuente mediata se traduce en el movimiento social iniciado en 1910 con la rebelión de Madero en contra del Presidente Díaz, quien había ostentado el poder durante treinta largos años, en el segundo de los casos, es decir, la fuente inmediata, deriva del congreso constituyente, quien convocó para la redacción y aprobación de la actual Carta Magna.

Atendiendo al sentido anterior, no sobra mencionar que la constitución mexicana contiene uno de los aspectos más importantes en relación a las fuentes del derecho constitucional, y que es la existencia del sistema para la producción jurídica de preceptos constitucionales y de leyes secundarias que contiene el propio ordenamiento supremo. Por ello, se dice que la constitución en su concepción material es aquella que contiene, “...el proceso de creación y derogación de las leyes”.⁸³

⁸² Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, op.cit., nota 6, p. 435.

⁸³ *Ibidem*. pp. 294-295.

La norma jurídica suprema mexicana se caracteriza por su estructura dinámica o de automoción del sistema jurídico, es decir, se caracteriza por su crear, modificar y derogar sus propias normas. Así, el proceso de creación normativa, como fuente del derecho, y el dinamismo que caracterizan a la constitución mexicana es uno de los principales objetos de estudio, ya que las normas constitucionales contienen ciertas normas que permiten su propia creación y modificación.⁸⁴

La constitución mexicana como fuente de su propio conjunto supremo de normas jurídicas no tiene límite de producción jurídica, pues posee dentro de su normatividad la posibilidad de crear normas jurídicas infraconstitucionales, pudiendo basar esta función, bajo la teoría de la estructura escalonada del sistema jurídico como modelo de un sistema dinámico avanzado y cuyo fundamento se encuentra en la unidad de un sistema jurídico coherente y consistente con los procesos de creación previamente establecidos.⁸⁵

Las formas de Estado y de Gobierno, la división de poderes, los derechos del individuo y el procedimiento para producir normas jurídicas se encuentran reguladas en la constitución mexicana, sin embargo, como ya hemos enunciado, también acoge en su seno a las fuentes del derecho y el procedimiento para producir normas jurídicas. Ello implica, que el estudio de la Constitución como fuente del derecho esté vinculado con la investigación total de éste trabajo. Los métodos de producción jurídica que contiene la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ejemplo, en el procedimiento legislativo y en la facultad reglamentaria del Ejecutivo, son, entre otras, una de las principales fuentes del derecho.

La constitución mexicana establece un doble procedimiento de creación normativa en cuanto a las fuentes del derecho se refiere; ya que por un lado se pueden crear bajo su misma normatividad disposiciones legales que se incorporarán

⁸⁴ *Cfr.* Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 136.

⁸⁵ *Ídem.*

a su texto, y en segundo lugar, la constitución mexicana, es la base en las cuales se apoya la producción de las disposiciones particulares y secundarias.

En este orden de ideas habría que reiterar que la constitución mexicana tiene su antecedente más próximo en una Constitución anterior, a consecuencia de ello se actualiza una fuente mediata y una fuente inmediata.⁸⁶ Las fuentes de mediatas e inmediatas a que se aluden tienen un origen y una justificación lógica. El movimiento social originado en el año de 1910 no sólo trajo consigo la remoción de Porfirio Díaz en el poder, sino también la creación de un poder constituyente que dio vida a la ley fundamental y consagró uno de los principios básicos de nuestro sistema: el de la no reelección. Con ello, si se llegase a cuestionar la validez o legitimidad de la constitución mexicana de 1917, podríamos encontrar un fundamento lógico en su antecedente próximo en la constitución de 1857 así como en los motivos jurídicos, políticos y sociales que orillaron a crearla. Debido a lo anterior, surge la necesidad de explicar porque la constitución mexicana es considerada como fuente de derecho respecto de las demás leyes, llámesele a ello “norma *normarum*”, o “vértice del sistema jurídico”.⁸⁷

Se iniciará por manifestar que la constitución mexicana, dentro de una de sus principales funciones posee la de regular el procedimiento de creación, adición, modificación y abrogación de leyes, para ello, la ley suprema cuenta con un estricto conjunto de normas jurídicas, de las cuales se deriva la capacidad de garantizar la plena legitimación de cualquier norma jurídica que haya sido creada bajo el seno de sus propias disposiciones supremas, de no ser así, indiscutiblemente se estará frente a una ley inconstitucional.

⁸⁶ Cfr. Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, *op.cit.*, nota 6, p. 436.

⁸⁷ Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 131. “... bajo el título de la Constitución como fuente del Derecho se engloban básicamente dos cuestiones: una es la función general de la Constitución como fuente de las fuentes, como *norma normarum* [...] la otra cuestión es lo que podría llamarse la concepción de la Constitución como fuente del derecho en sentido estricto (bajo la cual también puede entenderse la Constitución como fuente de derechos), es decir, como una norma creadora por sí misma no de normas instrumentales, sino de normas materiales, directamente aplicables a diversas relaciones jurídicas”.

Este es uno de los argumentos por el que se considera a la constitución mexicana como fuente de derechos, creadora de los mismos, y fundamento de cuantas otras leyes que de ella deriven. Dicho razonamiento sobresale en el estudio del presente apartado ya que se posiciona sobre la base del formalismo jurídico kelseniano, donde “la norma de las normas”, por así llamar a la ley suprema, legítima todas aquellas reglamentaciones que deriven de ella, sobre la consideración de que han sido creadas de acuerdo a la norma básica.

La constitución mexicana contiene normas sobre la producción jurídica,⁸⁸ las cuales son definidas como “... un tipo de normas jurídicas que tienen por objeto no la conducta humana directamente, sino que se refieren a otras normas. El hecho de que dentro de un ordenamiento existan normas que se refieren a otras normas y no solamente normas de conducta es muy importante e implica el paso del mundo prejurídico al mundo jurídico”.⁸⁹

Luego entonces, la Constitución dentro del contenido de sus normas concretas establece la capacidad de creación de normas a través de los órganos constitucionalmente legitimados y facultados, es decir, a iniciativa del Poder Ejecutivo o bien del Poder Legislativo Federal o Local, por lo que se puede sostener que en México no esta monopolizada la facultad de producir normas. En este tenor, los órganos debidamente facultados deberán de observar en todo momento las formalidades constitucionales de creación, reforma y derogación normativa. A efecto de abundar más esta explicación, el artículo 71 de la constitución mexicana determina quién y quienes tienen la facultad de presentar iniciativas de leyes o de decretos expresando que:

⁸⁸ Cfr. Guastini, Riccardo, “En torno a las Normas Sobre la Producción Jurídica”, *op.cit.* nota 62, p. 170. “En la literatura teórico-jurídica contemporánea, las normas sobre la producción jurídica son habitualmente llamadas “normas de competencia” o “normas que confieren poderes”, y su estatuto lógico es vivamente discutido”.

⁸⁹ Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 15.

“El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, y
- III. A las Legislaturas de los Estados

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates”.

El precepto constitucional anterior, da la pauta para confirmar que la Constitución crea derecho a través de los órganos legalmente facultados, y que de la misma pueden derivarse disposiciones legales de nivel secundario, tales como leyes federales, locales, generales y reglamentos, las cuales tienen el atributo de ser obligatorias para los gobernados, por haber sido emitidas en uso de las facultades de aquellos órganos. Es claro que con lo anteriormente expuesto, no se puede pasar por alto la importancia que la Constitución tiene para la producción jurídica de nuestro país, a través de la creación de normas instrumentales y de normas materiales que regulen las diferentes relaciones jurídicas existentes en la sociedad, tanto entre particulares y de éstos con el Estado.

Las normas sobre la producción jurídica se determinan ampliamente a lo largo de nuestro texto constitucional, manifestando así la existencia de un útero jurídico supremo, que legitima tanto a sus propias normas supremas como a las normas secundarias, es por ello que se le considera fuente de Derecho.

Una vez que se ha puesto de manifiesto que la Constitución es una fuente de Derecho, habría que analizar conjuntamente la característica de supremacía que posee, por lo que en el siguiente apartado se realizará un análisis de la misma.

1.3.2 La supremacía de la constitución mexicana

La estructura etimológica del sustantivo “supremacía”, supone una cualidad de jerarquía que hace distinguible a un objeto de otros tantos, ésta idea referida al ámbito jurídico normativo es exactamente igual pues distingue a un conjunto de normas jurídicas primarias y codificadas denominado Constitución, de otras tantas normas jurídicas secundarias que no le pertenecen, pero que sin embargo han sido creadas a través de sus normas sobre la producción, según les llama Riccardo Guastini,⁹⁰ y que implica un vínculo de supra y subordinación.

¿Pero de donde emana la cualidad de supremacía de la Constitución? Desde luego que de la naturaleza de sus normas, su relevancia dentro del orden jurídico y los valores bajo los cuales fueron construidas y que posteriormente se materializan en bienes jurídicos⁹¹ reconocidos por la sociedad como fundamento de su existencia determinándose así el imperativo supremo de la estricta observancia de las normas constitucionales.⁹²

Es decir, una Constitución prevé diversos bienes jurídicos⁹³ los cuales son protegidos por su cualidad de norma suprema, un ejemplo de esos bienes es la democracia, la cual se supone previa a la existencia de la Constitución y que se materializa cuando un pueblo soberano que manifiesta su voluntad y que reclama la

⁹⁰ Cfr. Guastini, Riccardo, “En torno a las Normas Sobre la Producción Jurídica”, *op.cit.* nota 62, p. 170.

⁹¹ Cfr. En éste sentido, Cfr. Roa Ortiz, Emmanuel. *op.cit.*, nota 4, p. 541. Emmanuel Roa expone que cuando un objeto se le añade y recibe un valor determinado, éste adquiere la categoría de “bien”, pudiendo afirmarse que las normas jurídicas son “bienes” para sus destinatarios ya que su estructura teleológica está contenida de valores estimativos convenientes para ellos.

⁹² Cfr. Díaz Ricci, Sergio, “Supremacía de la Constitución” en *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Raúl Modoro y Pedro de Vega (Directores), España, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, p. 900.

⁹³ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 161. Al respecto Miguel Carbonell manifiesta que “La superioridad constitucional deriva de varios datos ineludibles: a) La Constitución *crea* poderes públicos del Estado; b) *delimita* sus funciones –positiva o negativamente-; c) recoge los procedimientos de *creación normativa*; d) reconoce los *derechos fundamentales* de los habitantes del Estado, y e) incorpora los *valores esenciales o superiores* de la comunidad a la que rige.”

existencia de un orden normativo fundamental en el que decide la forma en que quiere ser gobernado. A mayor explicación podemos decir que el pueblo, como titular de la soberanía, bajo el principio democrático, ejerce un derecho político legítimo para darse asimismo una Constitución que garantice derechos, organice al Estado y constituya poderes, expresando en ella el carácter de ley suprema y todo ello no será sino a través de la elección democrática de un Poder Constituyente.

Así se puede afirmar, en una primera aproximación, que la supremacía de la Constitución⁹⁴ es una cualidad o característica que debe tener la Constitución de cualquier Estado que se jacte de ser democrático,⁹⁵ pues no se puede concebir la supremacía de una Constitución al amparo de un Estado dictatorial en donde el principio de democracia no es reconocido, pues existe una autocracia en donde la observancia de cualquier tipo de norma es susceptible de ser violada en afectación del pueblo y en beneficio del interés dictatorial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es un ejemplo de ley suprema cuya cualidad está legitimada por los elementos normativos del artículo 39 que establece:

“La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”

⁹⁴ Díaz Ricci, Sergio, *op.cit.*, nota 91, p. 895. Explica que es un concepto importantes no sólo de la Dogmática Constitucional sino también de la Dogmática Jurídica de un Estado Constitucional de Derecho y que debe de hablarse en todo momento se Supremacía de la Constitución en lugar de Supremacía Constitucional, pues “No hay supremacía del Derecho Constitucional ni tampoco de normas que no estén en el texto constitucional. Sólo las normas contenidas en la Constitución gozan de <<supremacía>>. Ello quiere decir que aún pudiendo haber otras disposiciones de naturaleza constitucional en otros cuerpos normativos (ley, decretos, resoluciones, reglamentos, etc.) éstas no gozan de la supremacía que corresponde sólo a la Constitución. Aquellos asuntos constitucionales no contenidos en la Constitución se encuentran excluidos de la condición de supremacía.”

⁹⁵ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México, op.cit.*, nota 44, p. 161. “La supremacía constitucional, que es una cualidad eminentemente política, se halla correspondida a nivel estrictamente jurídico por la suprallegalidad de las normas constitucionales”.

Si relacionamos éste artículo con el contenido del artículo 40 de la constitución mexicana, que dispone que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos, se puede confirmar la tesis de que la cualidad de supremacía de la Constitución no es ajena al principio de democracia.⁹⁶ De los anteriores argumentos se puede aseverar que la Supremacía de la Constitución es identificada, en primer lugar, con la unión de los elementos e ideas políticas, jurídicas y sociales que se desprenden de los términos de democracia y soberanía⁹⁷ y, en segundo lugar, por su posición prevaleciente dentro de la estructura normativa como consecuencia de su relevancia sustancial y la codificación de sus normas como un todo sistemático.⁹⁸

Además de los artículo 39 y 40 constitucionales, previamente citados, se encuentra el contenido normativo supremo del artículo 133 de la constitución mexicana donde se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa,⁹⁹ por los cuales la Constitución Federal y 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

⁹⁶ Cfr. Díaz Ricci, Sergio, *op.cit.*, nota 91, pp. 897-901. Díaz Ricci se cuestiona ¿a qué Constitución corresponde la característica de supremacía?, la respuesta –dice– “...dependerá del concepto de Constitución que se sostenga”, desde la perspectiva de la *causa eficiente* que expone Ricci se explica la Supremacía de la Constitución basada en la una “expresión de la voluntad constituyente popular [...] La Constitución es suprema porque emana de la voluntad política preeminente que así lo dispuso”. Es decir, la Supremacía emana de la soberanía del pueblo unida estrechamente al principio democrático.

⁹⁷ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 161. “...dentro del Estado constitucional la soberanía no puede pertenecer más que a la Constitución, que es el marco de referencia suprema de las actividades de todos los habitantes del Estado”.

⁹⁸ Cfr. Díaz Ricci, Sergio, *op.cit.*, nota 91, p. 912. Díaz R., adjudica a Emmanuel Sieyes, “la premisa formal” que hace distinguir a la Constitución de las demás leyes citando que: “Las leyes constitucionales –expresa Sieyes– se llaman fundamentales no precisamente en el sentido de que puedan convertirse en independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan en ellas no pueden modificarlas. En cada parte, la constitución no es obra del poder constituido sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada de las condiciones de su delegación”.

⁹⁹ *Ibidem* p. 896. “...cuando se habla de <<jerarquía constitucional>> en realidad se está aludiendo en forma elíptica a la superior posición jerárquica de la Constitución en el ordenamiento jurídico estatal...”

Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales.

Ante la lectura del artículo 133 podríamos afirmar que la Constitución, atribuye a otros cuerpos normativos la supremacía que corresponde por antonomasia a la Constitución, pero sin que la constitución mexicana pierda excelencia jerárquica. Carla Huerta estima que:

“El significado de éste precepto no es evidente, por lo que el mismo requiere de interpretación puesto que al decir “ley suprema de toda la Unión” podrá parecer que la Constitución, las leyes y los tratados tienen el mismo rango. Sin embargo, al ser la Constitución la norma reguladora de los procesos de creación tanto de leyes como de tratados internacionales, se establece automáticamente la superioridad de la misma. Por lo tanto podemos hablar de un orden jurídico jerarquizado donde la norma que se encuentra en la cúspide es la Constitución. Y dado que la Constitución es la única norma que deriva del Poder Constituyente y que no existe otra norma que establezca su proceso de creación, ésta es la norma suprema del sistema jurídico [...] Su supremacía significa, por otra parte, que todo acto contrario a la Constitución debe ser anulado a través de los medios de control de la constitucionalidad que la misma establece y por el órgano competente”.¹⁰⁰

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que la continua reflexión y el análisis de la cualidad de supremacía de la Constitución es indispensable para consolidar, día a día, en las aulas universitarias éste principio que poseen las normas constitucionales. A razón de ello, en nuestro siguiente capítulo se desarrollará un análisis a partir de su naturaleza jurídica, su existencia, su validez, su aplicabilidad y su dinámica a través de la reforma constitucional.

¹⁰⁰ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 297.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. SU NATURALEZA JURÍDICA, EXISTENCIA, VALIDEZ, APLICABILIDAD Y SU DINAMICA NORMATIVA A TRAVÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

2.1 Teoría de la norma constitucional

2.1.1 Concepto de norma constitucional

La existencia de un Estado democrático no puede concebirse sin una organización que esté sujeta a una serie de normas o fórmulas de derecho, las cuales deben estar codificadas en un orden jurídico, cuya cúspide normativa está representada por su Constitución.

Por su *etimología griega*, la norma jurídica es definida como la “manera de ser de un pueblo”.¹⁰¹ La norma jurídica es un contenido o componente fundamental del derecho el cual a su vez tiene por objeto regular las conductas humanas a través de una de sus manifestaciones: la ley.¹⁰² Es decir, es el efecto secundario de una convención colectiva de individuos,¹⁰³ que tengan el carácter jurídicamente creador y a través de un procedimiento, para regular conductas humanas y que más tarde será destinada a los miembros de una comunidad.¹⁰⁴ La norma jurídica es, en suma, aquella conducta humana imputativamente vinculada, convencionalmente creada y cuyo carácter es objetivo; así como un nexo normativo de conductas, *erga omnes* superior a la voluntad individual de los destinatarios.¹⁰⁵

Como podemos observar la norma jurídica no sólo puede determinarse por su origen de creación sino también por su carácter vinculante y en ese tenor la misma no sólo se referirá a la conducta de un solo individuo con posibilidad de cometer el acto antijurídico, sino a la conducta de otro individuo más, el que deberá de ejecutar la sanción correspondiente,¹⁰⁶ reflejándose con ello una característica más de la norma jurídica: su coercitividad, definida como la posibilidad abstracta que detenta el ordenamiento jurídico de aplicar una sanción a la conducta antijurídica.¹⁰⁷

¹⁰¹ *Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit.*, nota 14, p. 2618.

¹⁰² Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos, op.cit.*, nota 83, p. 9.

¹⁰³ Cfr. Bulygin, Eugenio, *Teoría y Técnica de la Legislación, Arbor*, t. CXXXVI, No. 533, Buenos Aires, Argentina, Mayo 1990. pp. 33-34.

¹⁰⁴ Cfr. Tamayo Salmoran, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, pp. 26-33.

¹⁰⁵ *Ídem.*

¹⁰⁶ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado, op.cit.*, nota 9, p. 68.

¹⁰⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit.*, nota 14, p. 593.

José Antonio da Silva manifiesta que las normas "...son preceptos que tutelan situaciones subjetivas de ventaja o de vínculo, o sea, reconocen, por un lado, a las personas o entidades que tienen la facultad de realizar ciertos intereses por acto propio o exigiendo acción y abstención de otros, y, por otro lado, vinculan personas o entidades que tienen la obligación de someterse a las exigencias de realizar una prestación, acción o abstención a favor de otros. Los principios son órdenes que se irradian e imantan a los sistemas de normas...".¹⁰⁸ Luego entonces estamos hablando de la norma jurídica como enunciado condicional pues se enlaza una sanción relacionada con una conducta que por obiedad es una condición para que aquella se ejecute.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, relativas a la norma, es indispensable ahora dirigir dichas ideas al ordenamiento constitucional el cual está constituido por normas jurídicas de carácter supremo, las cuales además de estar conformadas por elementos esenciales de una norma jurídica, tienen elementos normativos sustancialmente supremos que la distinguen de otras normas de carácter secundario, determinando la existencia de una jerarquía normativa.¹⁰⁹

La Constitución, como texto normativo,¹¹⁰ reconoce y garantiza los derechos de los ciudadanos, establecen la forma de gobernar de un Estado y su organización, así como el ejercicio de los poderes previamente constituidos, lo que la individualiza y la distingue de otros textos normativos dentro de un mismo sistema. Luego entonces la norma constitucional es un elemento primario del derecho¹¹¹ que se

¹⁰⁸ Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 129.

¹⁰⁹ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, p. 19. Es indispensable apuntar los señalamientos de Carla Huerta, citando a Ignacio de Otto, en el sentido de que "La jerarquía en su aspecto formal permite asignar rangos distintos a las normas según la forma que adopte, independientemente de su contenido; por lo tanto, se configuran como reglas de validez produciendo un efecto derogatorio de la norma inferior en caso de contradicción con la superior".

¹¹⁰ Cfr. Guastini, Riccardo, "Sobre el concepto de Constitución", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 1, julio-diciembre, 1999, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 162 y ss. Riccardo Guastini considera a la constitución como un ordenamiento de carácter político de tipo liberal; como un conjunto de normas fundamentales; como documento normativo que tiene ese nombre y; como un texto normativo dotado de características formales.

¹¹¹ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, p. 18.

distingue, por su naturaleza y propiedades, atribuidas como consecuencia de su pertenencia a un sistema jurídico determinado, a otro tipo de norma.¹¹²

En conjunto, podemos decir que las normas constitucionales son aquellas disposiciones que conforman una Constitución rígida,¹¹³ sin que por ello queden sin reconocimiento aquellas disposiciones infraconstitucionales, creadas al amparo de las “normas sobre la producción jurídica”,¹¹⁴ y formalmente decretadas a través del poder legislativo.

2.1.2 Existencia, validez, eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales

El *origen* de una norma constitucional surge al momento de verificarse una distancia trascendente entre la realidad social en que vive el hombre y el derecho vigente que norma esa realidad, es decir, cuando la realidad social supera a al derecho vigente evidenciando la falta de regulación expresa que pueda regular determinado hecho o que pueda garantizar un derecho, siendo esto el primer eslabón de la cadena de creación o modificación de normas constitucionales.

La Constitución, como ya lo hemos mencionado, es la fuente primaria de creación normativa, por lo que la norma que va a regular determinado hecho o garantizar un derecho debe de ser creada conforme a sus propias normas sobre la producción, como las llama Riccardo Guastini. En el sistema jurídico mexicano esta creación de normas jurídicas constitucionales o de regulación secundaria se lleva a cabo a través del trabajo legislativo, evidenciándose con la iniciativa respectiva

¹¹² *Ídem*. “Es posible distinguir las normas jurídicas de otro tipo de normas por diversas vías: una es mediante el análisis estructural de las normas, ya sea utilizando los criterios de Fritz Schreier o de Henrik von Wright, por ejemplo para establecer las relaciones entre las normas e identificar los elementos característicos de las proposiciones. Otra es en virtud de su forma o modo de creación, más que por referencia al contenido regulado. Las normas no califican al sistema como jurídico aun cuando poseen una estructura propia que las distingue de las de otros sistemas normativos, en función de la consecuencia jurídica que se imputa inexorablemente al materializarse el supuesto de hecho. Por el contrario, esta estructura propia de la norma jurídica deriva de la pertenencia de la norma a un sistema jurídico”.

¹¹³ *Cfr.* Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 31

¹¹⁴ Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, pp. 15-20.

presentada conforme al contenido normativo de los artículos 71 y 72 de la Constitución, relacionados a su vez con otras disposiciones secundarias como la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y de su Reglamento para su Gobierno Interior.

En relación a éste mecanismo de creación normativa Riccardo Guastini afirma que:

“Una norma jurídica viene a existir – o bien: una norma adquiere existencia jurídica - cuando es creada de conformidad con (al menos) *algunas* normas sobre la producción jurídica. Quiero subrayar que la emanación conforme con *algunas* normas sobre la producción jurídica (no con todas) es condición suficiente para la existencia jurídica de una norma: es condición suficiente porque esa norma entra a formar parte del ordenamiento jurídico (existencia jurídica significa precisamente pertenencia a un determinado ordenamiento). La conformidad con todas las normas sobre la producción jurídica es condición necesaria de validez, pero no de existencia jurídica... Es válida una norma jurídica que sea conforme con todas las normas secundarias que gobiernan su creación y predeterminan su contenido normativo”.¹¹⁵

Una vez que la norma ha sido debidamente creada conforme al procedimiento de creación normativa y la misma cobra existencia dentro de una sociedad se considera formalmente válida, de acuerdo con las reflexiones de Kelsen, quien manifiesta que “...la validez es la *existencia* específica del derecho. Cuando se dice que la existencia específica de una norma jurídica o de un orden compuesto por normas jurídicas es su “validez”, se pone de manifiesto la forma especial en la que ésta se nos da –a diferencia del ser de los hechos naturales–”.¹¹⁶

¹¹⁵ Guastini, Riccardo, “En Torno a las Normas Sobre la Producción Jurídica” *op.cit.* nota 62, p. 174.

¹¹⁶ *Cfr.* Kelsen, Hans, Bulygin, Eugenio y Walter, Robert, *Validez y Eficacia del Derecho*, Colección Filosofía y Derecho, Núm. 17, 2005, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires. p. 49.

En ese sentido “Hay ciertas condiciones necesarias para la existencia de un sistema jurídico, por ejemplo que la validez de sus normas pueda ser comprobada conforme a un cierto criterio del sistema, que sean generalmente obedecidas, así como las reglas secundarias sean efectivamente aceptadas por los funcionarios.”¹¹⁷

Pero, ¿qué le da *legitimidad* a las normas jurídicas constitucionales, que prescriben el proceso de normas sobre la producción de otras normas, que enuncia la constitución mexicana de 1917?. La respuesta es precisa, la constitución mexicana de 1917 tiene su antecedente próximo en la constitución mexicana de 1857, así como en los motivos jurídicos, políticos y sociales que provocaron la creación de aquella, en consecuencia se actualiza la validez y legitimidad de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Consecuentemente las normas jurídicas de reciente creación se legitiman con la función de la Constitución de 1917 como fuente de derecho que regula, bajo el cumplimiento de un estricto conjunto de normas jurídicas primarias y secundarias el proceso legislativo, singular, de creación, reforma, adición o modificación y abrogación de normas constitucionales y leyes secundarias, garantizando y legitimando la emanación de normas jurídicas otorgándoles existencia y validez.

Para el pensamiento kelseniano la *validez* de una norma constitucional “significa la existencia específica de una norma El término “norma”, significa que algo debe ser o suceder, en especial, que un hombre debe comportarse de determinada manera.”¹¹⁸

¹¹⁷ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 32. Dice Carla H., que “La concepción de Hart de la existencia de una regla secundaria de reconocimiento sirve para identificar las reglas primarias de obligación, que se vinculan a criterios de obligatoriedad para que tanto la autoridad como los particulares puedan individualizar al sistema jurídico. El problema consiste en que la regla de reconocimiento generalmente no se formula como tal, sino que se infiere del contenido de una norma fundante o de una práctica social; por ejemplo, si la regla de reconocimiento es el poder constituyente, las normas que emite son derecho”.

¹¹⁸ Kelsen, Hans, Bulygin, Eugenio y Walter, Robert, *op.cit.*, nota 115, p.10. Citado por Robert Walter.

Los criterios de validez de las norma distinguen en formal y material, el criterio formal consiste en que la validez de la norma jurídica está sujeto al cumplimiento estricto de los procesos de creación normativa previstos en la norma superior y en la atribuciones competenciales del órgano que la emite; por su parte el criterio material implica que el contenido normativo de la norma secundaria creada no sea contrario al contenido de la norma suprema.¹¹⁹

La relevancia de la *eficacia* de la norma constitucional se hace evidente en la definición de derecho propuesta por Alexy, quien define al derecho como

“... un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con ésta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección”.¹²⁰

Con lo anterior se puede inferir que una de las características de la norma constitucional es la interacción dentro de las relaciones sociales, esa interacción produce determinados efectos materializándose así la eficacia que no es más que “...un concepto teórico o categoría propio de la sociología jurídica que señala la propiedad de las normas que cumplen con la función asignada por el legislador”.¹²¹

¹¹⁹ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, pp. 19-20. “...Estas reglas de validez rigen el procedimiento de integración (creación y derogación) del sistema jurídico. El criterio de jerarquía presume la existencia de una determinada estructura del orden jurídico donde la validez de toda norma, tanto en sentido formal como materia, depende de la primera norma. Esto implica considerar dicha estructura como presupuesto de la concepción de esta primera norma como norma suprema. [...] La validez es un atributo de las normas jurídicas que pertenecen a un sistema jurídico en función del cual son obligatorias y aplicables”.

¹²⁰ Citado por Huerta Ochoa, Carla, en *Conflictos Normativos*, *op.cit.*, nota 83, p. 10.

¹²¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op.cit.*, nota 14, pp. 1452-1453.

Finalmente, para Kelsen eficacia “...no se encuentra en el ámbito del deber, sino en el del ser. Eficaz es aquello que produce consecuencias causales. Que una norma sea eficaz significa que es efectivamente aplicada y obedecida, que la conducta humana correspondiente a la norma se realiza realmente”.¹²²

Cualquier norma jurídica tiene la capacidad de producir efectos jurídicos por lo que es **aplicable** sin que se prejuzgue su eficacia,¹²³ es decir, si la norma constitucional se verifica en la realidad social, pues éste hecho último correspondería estudiarlo a la sociología jurídica.¹²⁴

Cabe mencionar que al referirnos a la eficacia o efectividad social de una norma,¹²⁵ nos referimos exclusivamente a la posibilidad de que una norma jurídica constitucional, no pueda alcanzar su último fin, como función social, que no es sino la realización del derecho, es decir, cuando la norma jurídica se aplica por el juzgador y sus efectos se materializan socialmente. Coincidimos en asociar éste último punto con las ideas de Miguel Carbonell relativo a que el legislador se deba de interesar en verificar cuáles son los efectos que esas normas jurídicas producen en el contexto

¹²² Kelsen, Hans, Bulygin, Eugenio y Walter, Robert, *Validez y Eficacia del Derecho*, *op.cit.*, nota 115, p.10. Citado por Robert Walter, Kelsen dice que hay una teoría positivista del derecho que se da a la tarea de “...buscar entre dos extremos insostenibles, la vía media correcta” entre validez y eficacia manifestando que “Un extremo es la tesis de que entre la validez como un deber, y la eficacia, como un ser (un hecho real), no existe relación alguna; de que la validez del derecho es enteramente independiente de su eficacia. El otro extremo es la tesis de que la validez del derecho es idéntica a su eficacia”, – y añade que – “La solución del problema propuesta por la teoría pura del derecho es que la validez del derecho (deber) no es idéntica a su eficacia (ser); la eficacia de un orden jurídico como un todo y la eficacia de una norma jurídica aislada son... condición de la validez. El fundamento de la validez es la norma básica presupuesta, pero la eficacia es puesta en la norma básica como condición de la validez. La norma básica ha de ser formulada, por lo tanto, como “se debe comportarse conforme a la constitución efectivamente instaurada y eficaz”.

¹²³ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, p. 19.

¹²⁴ Cfr. Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 1 y ss.

¹²⁵ Cfr. Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 29. Respecto a la presunción de constitucionalidad de la ley Miguel Carbonell, en su obra: *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, estima que implica por lo menos tres cuestiones “...En primer lugar, una confianza otorgada al legislador para interpretar y observar la Constitución en el momento de hacer las leyes. En segundo, que una ley no puede ser declarada inconstitucional a menos que exista una “duda razonable” sobre su no adecuación a la Constitución. Por último, que si una ley está redactada en términos tan amplios que permita varias interpretaciones –una de ellas posiblemente inconstitucional –debe presumirse que el legislador ha sobreentendido que la interpretación que debe hacerse de esa ley es la que se encuentra dentro de los parámetros de la Constitución”.

social como destinatario de la norma. Al respecto, Carbonell manifiesta que “Si los impactos de la legislación sobre la sociedad no son los deseados por el legislador, teniendo en cuenta los datos ofrecidos por las evaluaciones pertinentes, pueden impulsarse nuevos cambios en la legislación”.¹²⁶

Por otro lado hay que estimar que la aplicación del derecho es una función del orden jurídico que se ejecuta a través de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus atribuciones y facultades a casos concretos.¹²⁷ Así, la eficacia y aplicabilidad¹²⁸ de una norma se constatan en la realidad pues se verifican al momento en que esa norma jurídica posee dependencia y conexión con otras normas del mismo grado o superior, es decir la conexión es un detonante para observar con plenitud la eficacia y la aplicabilidad de aquella.¹²⁹

Una vez que se han precisado los conceptos de existencia, validez, eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales, se realizará un análisis concreto de los tipos de normas constitucionales, apartado que reflejará los tipos de disposiciones que conforman la constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

¹²⁶ *Ibidem.* p. 53. “Esto supone, desde luego, que el legislador asuma un papel mucho más activo dentro del funcionamiento “administrativo del Estado, y requiere que se ponga a disposición del Parlamento un amplio staff técnico, que lleve a cabo verificaciones constantes de las consecuencias prácticas de muchas leyes. Es una tarea compleja, pero puede contribuir decisivamente a: Mejorar los productos normativos emanados del Poder Legislativo, al hacerlos más adecuados para satisfacer las necesidades prácticas de la sociedad en cada momento determinado...”

¹²⁷ *Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, op.cit.*, nota 14, pp. 222-224.

¹²⁸ *Cfr. Da Silva, José Alfonso, Aplicabilidad de las Normas Constitucionales, op.cit.*, nota 27, p. 49. El Profesor Da Silva, estima que “El problema de la eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales comienza con la incertidumbre terminológica, lo que dificulta todavía más su solución y hasta incluso su formulación científica. La cuestión, más allá, no es particular de la teoría del derecho constitucional, sino de la ciencia jurídica en general. Carlos Cossio acentúa bien las discrepancias doctrinales, cuando dice que, para aludir a la existencia del derecho, los juristas recurren a las diversas palabras, como *positividad, vigencia, eficacia, observancia, facticidad y efectividad del derecho*. La teoría egológica del derecho, del mismo Cossio, resuelve la dificultad haciendo desaparecer el problema, en lo que atañe a la existencia del derecho, y él habla únicamente de validez y de la vigencia del derecho, “reconociendo que positividad, vigencia, eficacia, observancia, facticidad y efectividad del derecho son, todos, términos existenciales que aluden a la misma cosa y que se pueden usar como vocablos sinónimos”. Eliminar el problema de esa forma, no os parece en absoluto resolverlo, pues, si es verdad que la positividad no se puede desligar de la vigencia y de la eficacia, tales términos tienen connotaciones propias, y no se confunden en una sinonimia jurídica”.

¹²⁹ *Ibidem.* p. 131.

2.2. Dinámica normativa de la constitución mexicana

La afirmación de que las normas jurídicas son un contenido fundamental del derecho, no sólo nos permite analizarlas en su conjunto o particularmente, sino también nos permite analizar al derecho a partir de una de su dinámica la cual es propia a su naturaleza.

La dinámica del derecho como cualidad natural del mismo también se ve reflejada en la norma jurídica suprema mexicana de 1917, por lo que sin duda alguna nos conduce a analizar y a reflexionar respectivamente dos implicaciones de la dinámica normativa constitucional: La primera de ellas es el constante reformismo al cual ha estado sujeta la constitución mexicana y, en segundo lugar, la consecuente inestabilidad normativa en la que ésta coexiste, aún cuando sea considerada como una Constitución rígida.

El análisis de la dinámica normativa implica de forma inicial entrar al estudio de las relaciones existentes entre las fuerzas y los movimientos causados por la realidad social, lo anterior es evidente frente a la referida naturaleza del derecho. Así, la dinámica normativa basa la función de su mecanismo en la estructura jerárquica de las normas que integran un sistema jurídico, y cuya primera norma, llamada Constitución, contiene a su vez normas sobre la producción jurídica.

Para lo anterior será indispensable partir de la concepción de dinámica normativa y al respecto Carla Huerta nos ofrece un concepto global de éste término afirmando que dinámica significa:

“...cambio, creación y eliminación, acatamiento e infracción, modificación de las normas: de ahí la especial relevancia de la existencia de dos tipos de normas: las que regulan procedimientos y las que atribuyen competencias. En un sistema dinámico la unidad se sustenta en la estructura jerárquica de las normas facultativas o

competenciales, en virtud de las relaciones entre las normas que las cadenas de creación normativa proveen. La dinámica es una forma de desarrollo procedimental del sistema basada principalmente en las reglas previstas en la primera norma positiva. De modo que si regular su propia creación es una cualidad del derecho, entonces se puede partir del supuesto que la Constitución (como primera norma de un sistema jurídico determinado) es la norma suprema que establece y regula los procesos de creación normativa”.¹³⁰

En consecuencia, el referirnos a la dinámica normativa, hacemos referencia a una naturaleza del derecho,¹³¹ pues él mismo tiene que normar la realidad social en la que vive el hombre. En ese tenor, podríamos considerar que la reforma constitucional es, de acuerdo con la naturaleza dinámica del derecho, el carácter mutable de una Constitución, sumándose a ésta consideración el hecho de que “...el poder constituyente originario de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana”,¹³² es decir la Constitución no puede ni debe entenderse como una ley eterna, sino como un ente jurídico en constante dinamismo normativo, ésta situación la prescribe la constitución francesa de 1973, la cual en su artículo 28 establece que “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras”.¹³³

Tratándose de la de la dinámica normativa de la constitución mexicana se debe hacer referencia a los conceptos de reforma y adición, términos que por su trascendencia en el tema no se puede pasar por alto. Por lo que es necesario definirlos y comentar algunos aspectos que están íntimamente ligados éstos, no sin antes aclarar que la jurisprudencia y la práctica del poder reformador de la

¹³⁰ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, *op.cit.*, nota 83, p. 136.

¹³¹ *Cfr.* Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, p. 15. “La naturaleza del derecho es dinámica en virtud de su objeto: en consecuencia los cambios que se producen en un sistema jurídico deben ser analizados en función de su identidad y fuerza normativa...”

¹³² Da Silva, José Alfonso, “Mutaciones Constitucionales”, *op.cit.*, nota 34, p. 1.

¹³³ Constitución Francesa de 1973, cuadernillo editado y traducido por la Alianza Francesa, México, 2000, p. 4.

Constitución no han podido encontrar una diferencia sustancial entre los términos adicionar y reformar que utiliza el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La doctrina ha puesto de manifiesto algunos conceptos acerca de la reforma y adición, al respecto Felipe Tena Ramírez, manifiesta que:

“Adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente; es tratándose de leyes, añadir un precepto nuevo a una ley que ya existe. Toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo, para lo cual es necesario que el texto que se agrega no contradiga ninguno de los preceptos existentes; pues si hubiere contradicción, el precepto que prevalece es el nuevo, en virtud del principio de que la norma nueva deroga la antigua, razón por lo que en ese caso se trata de una verdadera reforma disfrazada de adición ya que hay derogación tácita del precepto anterior para ser reemplazado por el posterior, incompatible con aquel... Reforma “...es también la supresión de un precepto de la ley, sin sustituirlo por ninguno otro; en ese caso la reforma se refiere a la ley que es la que resulta alterada, y no a determinado mandamiento. Reforma es, por último, en su acepción característica, la sustitución de un texto por otro, dentro de la ley existente”.¹³⁴

Por lo que la reforma consiste en la disminución o modificación parcial de un todo, pero nunca su eliminación total, cuya función, a decir de Miguel Carbonell es:

“...asegurar, sobre todo a través de la creación de procedimientos agravados o muy agravados de reforma (función garantista), que existan espacios dentro del Estado que están fuera del alcance ordinario del poder político. De lo que se trata es de crear bienes

¹³⁴ Tena Ramírez, Felipe, *op.cit.*, nota 28, p. 46.

constitucionales que no queden al arbitrio de alguna mayoría contingente, para que ningún sujeto político (como parte del proceso político) pueda disponer por si mismo de la fundamentación misma de la convivencia social, que no es otra cosa que el orden creado por la Constitución; y esto con el fin de proteger, por poner un ejemplo obvio, las premisas universales de los derechos fundamentales”.¹³⁵

Con ello se pretende que los grupos parlamentarios que cuenten con una mayoría relevante dentro del congreso no puedan disponer libremente de las “... decisiones políticas fundamentales sobre modo y forma de la unidad política”,¹³⁶ bajo las cuales se rige el Estado, ya que las mismas no solo competen a esa mayoría contingente sino también a la población en su mayoría.

Las normas jurídicas supremas contenidas en la Constitución, bajo las que se plasma el proyecto de vida nacional de un país deben de ser operantes día con día, debiendo de normar la realidad social del mismo. De manera que si su realidad política y social avanza, aquella deberá regular con efectividad ese cambio, en caso contrario la norma dejará de ser operante.

El dinamismo jurídico¹³⁷ a que ha sido sometida la ley suprema ha sido drástico, la creación, reforma y la adición constitucionales, entendidas como tales, han tenido que ser lamentablemente, el instrumento legal más usado en la historia legislativa para poder adaptarnos a los procesos jurídicos, políticos y sociológicos del país, de lo contrario, se estará ante la presencia de una “letra muerta”.

¹³⁵ Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 222.

¹³⁶ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Federico Ayala, Editorial Alianza, Madrid, España, 1992, pp. 23-30.

¹³⁷ *Cfr.* Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes*, *op.cit.*, nota 12, p. 15. Carla Huerta estima que “... al hablar de dinámica de un sistema jurídico debe considerarse no solamente su procedimiento de creación y modificación, sino también las reglas que regulan la introducción y eliminación de sus normas. En consecuencia, deben analizarse procesos tales como la reforma, la interpretación y mutación de las normas en el marco de un modelo dinámico de sistema jurídico que permite distinguir en el tiempo entre distintos conjuntos de normas”.

Algunos ideales de la revolución mexicana de 1910 formaron los cimientos políticos bajo los cuales fue creada la constitución mexicana de 1917, pues en su contenido llegaron a plasmarse algunas decisiones políticas fundamentales establecidas por el pueblo revolucionario de aquel entonces. Estas decisiones políticas fundamentales las podríamos definir como una serie de premisas ideológicas revolucionarias bajo las cuales se legitimó el nuevo orden jurídico nacional.

Se puede considerar que esas decisiones, por su trascendencia, contienen intrínsecamente una limitante al poder reformador, pues difícilmente su contenido podría ser derogado parcial o totalmente ya que la Constitución perdería poco a poco su legitimación ideológico-revolucionaria. Las decisiones políticas fundamentales a que se ha hecho referencia son, de acuerdo con los principios ideológicos de la constitución mexicana, las siguientes:

1. La forma de gobierno.
2. El de la propiedad originaria de la nación sobre los recursos naturales y de la facultad de limitar el usufructo de los mismos a los particulares nacionales y extranjeros.
3. La división de poderes.
4. La separación Iglesia-Estado.
5. El federalismo mexicano y el municipio libre.
6. La consagración a nivel constitucional de los llamados derechos sociales.
7. El reconocimiento de los derechos subjetivos públicos o garantías individuales.
8. El régimen de economía mixta.

En este tenor, la reforma y la adición constitucional buscan en todo momento la preservación esencial y de fondo de las decisiones políticas fundamentales supremas, que dieron origen a la constitución mexicana, sin que por ello se vea

entorpecida la evolución normativa de la misma, la cual es de suma importancia para el sistema político mexicano, advirtiéndose en todo momento que éste no debe ser alterado gravosamente en el conjunto de principios fundamentales que lo rigen, sin que lo anterior se traduzca en una inmutabilidad constitucional. La modificación de dichas decisiones sólo podrán modificarse o alterarse a causa de un movimiento revolucionario.¹³⁸

Por ello, la función reformadora de la constitución mexicana, como la de cualquier ley secundaria que derive de la misma, no debe quedar al arbitrio de los órganos estatales a los que se les atribuye esta facultad, sino que debe de responder a las diferentes necesidades jurídicas, políticas y sociales del país. En este sentido las normas jurídicas supremas pueden ser reformadas no solo tomando en cuenta variados aspectos de la realidad social, sino que también se debe atender a una modificación con miras a la igualdad y a la justicia, por lo tanto, si consideramos que el Estado es por naturaleza cambiante, el derecho no puede ser estático o inmodificable.

La dinámica reformativa de la constitución mexicana ha denotado, a lo largo de su existencia, un serio estado de incertidumbre jurídica para los destinatarios de la norma, pues actualmente en ocasiones, como en los setenta años de gobierno priista, ha quedado al arbitrio de las mayorías parlamentarias la alteración del orden jurídico supremo, alteraciones que en su mayoría han reflejado poca eficiencia normativa, para los sectores menos necesitados de la sociedad.

Cabría señalar que los alcances de la reforma constitucional en México, dentro de la política y la doctrina jurídica, se han podido determinar a corto y largo plazo, pero lamentablemente siempre bajo la retórica reformista, las ocurrencias y el capricho presidencial y la dedicación de reformas o ajuste de los textos constitucionales a favor de ciertos sectores privilegiados dentro y fuera del poder.¹³⁹

¹³⁸ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, nota 10, p. 23.

¹³⁹ Cfr. Silva-Herzog Márquez, Jesús, "Constitucionalismo oficial", en *Propuesta*, número 4, año 2, publicación semestral de la Fundación Rafael Preciado Hernández, México, febrero de 1997, p. 92.

Sin embargo, y pese a las anteriores consideraciones, el poder reformador, constitucionalmente legitimado para realizar modificaciones a la Constitución, deberá de observar todos y cada uno de los pasos que conforman el procedimiento legislativo constitucional y reglamentariamente establecido, así como también, vigilar los límites de la reforma que posee la ley suprema, ello, claro esta, bajo los preceptos que la misma prescribe, teniendo como principal objetivo el que la vida económica, social y política de un país sea regida de acuerdo a las necesidades actuales del mismo, sin que se vean agravadas las ideas revolucionarias.

Para determinar cuales han sido las implicaciones de la reforma constitucional en nuestro país, es indispensable mencionar brevemente las más importantes disposiciones jurídicas que en materia de reforma y adición constitucional han existido a lo largo de la historia constitucional, para finalmente emitir un análisis en conjunto.

La razón por la cual se hace mención a éstos antecedentes es con el fin de tomar en cuenta el dinamismo a que ha sido sometida la regulación constitucional a lo largo de nuestra historia así como de los mecanismos utilizados para proceder a las reformas y adiciones de los textos constitucionales que han intervenido en la vida política y jurídica de nuestro país, por lo que en ese tenor se comenzará por mencionarlos de forma cronológica.

En primer lugar se cita la *Constitución Política de la Monarquía Española*, promulgada en Cádiz, la cual establecía en los numerales 372 a 384 las condiciones y procedimientos para llevar a cabo reformas constitucionales, estas disposiciones prevenían que la Constitución no podría ser alterada, adicionada, ni reformada en ninguno de sus artículos bajo proposición alguna, sino hasta pasados ocho años, los cuales se comenzarían a contar a partir “de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes”, es decir, después de estar en vigencia, además de ello, se requería que la diputación que haya de declarar las reformas estuviese autorizada con poderes especiales para reformarla. La propuesta de la iniciativa de

reforma constitucional, debía ser presentada por escrito signado por lo menos por veinte diputados y aprobada por un quórum de cuando menos dos tercios de los diputados a las Cortes que estuvieran de acuerdo con la propuesta, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 379.

Una vez que se hubiesen reunido tales requisitos, de conformidad con el artículo 380, la “diputación general” subsecuente acordaría con la aprobación de las dos terceras partes de los votos, la entrega de poderes especiales para hacer la reforma constitucional. La propuesta de reforma sería discutida finalmente por la siguiente diputación, y tendría que ser aprobada por las dos terceras partes de los votos para que se convirtiese en ley constitucional.¹⁴⁰

Por su parte, la *Constitución de Apatzingán* en su numeral 237, prescribía que entretanto que la representación nacional no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la nación, se observará invariablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.

También, la Constitución de 1824, en los artículos relativos al procedimiento de reformas, 166-171, establecía que las legislaturas de los Estados podían hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de dicha Constitución y del Acta Constitutiva, y que el Congreso General no las tomaría en consideración sino hasta el año de 1830.

¹⁴⁰ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, op.cit., nota 44, pp. 231-232.

El Congreso en ese año únicamente se limitaría a calificar las observaciones que merecieran sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicaría al Presidente de la Nación, quien ordenaría publicarla y ponerla en circulación sin poder hacer observación alguna.

Es decir, el Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocuparía de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que estimará convenientes. Asimismo, la Constitución de 1824, también disponía que las reformas o adiciones que se propusieran en los años siguientes al de 1830, se tomarían en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, si se calificaren necesarias, según lo prevenido.

Por último, especificaba que para reformar o adicionar la Constitución se observarían además de las reglas prescritas por la misma, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes; y que jamás se podrían reformar los artículos de esa Constitución y del Acta Constitutiva que establecieran la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados.

Por su parte, las Leyes Constitucionales de 1836, en el numeral 12, fracción X, establecía las facultades de un Supremo Poder Conservador, dentro de las cuales estaban la de dar o negar la sanción a las reformas constitucionales que acordare el Congreso, previas las iniciativas y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva. El artículo primero de la Séptima Ley Constitucional prescribía que en seis años, contados desde la publicación de dicha Constitución, no se podrían realizar alteraciones en ninguna de sus disposiciones.

La Constitución de 1857, prescribía que la misma podría ser adicionada o reformada, y para que las mismas llegasen a ser concretadas se necesitaba que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acordare las reformas o adiciones y que éstas fueran aprobadas por la

mayoría de las Legislaturas de los Estados, posteriormente el Congreso de la Unión haría el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Hay que mencionar que antes de que se promulgara esta Constitución se plantearon dentro del proyecto varias propuestas para su reforma, dentro de las cuales sobresalen dos en especial:

La primera de ellas establecía en su artículo 125 que:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Más para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución se requiere: que un Congreso por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes acuerde que artículos deben reformarse; que este de acuerdo en publicar en los periódicos de toda la república tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores al verificarla manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en sus respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas y que estas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores vota a favor de las reformas, el ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución”.

La segunda de ellas, que fue la que entró en vigor cuando se promulgó esta Constitución fue la siguiente:

“Artículo 127.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas de los

Estados y la declaración de haber sido aprobadas las condiciones o reformas”.

Finalmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 prescribe en su artículo 135 que:

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

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el computo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Prácticamente el artículo 135, salvo algunas adiciones que se le hicieron, es igual al de la Constitución de 1857, dicho precepto será objeto de análisis en un inciso especial de este capítulo. Por el momento, será importante determinar la existencia de ciertas referencias constitucionales, a las que hemos denominado “*elementos de reforma*”, los cuales surgen tras el análisis de las Constituciones y legislaturas anteriores que están basados en las reformas de las distintas constituciones mexicanas, permitiendo determinar las implicaciones de la reforma constitucional mexicana a través de su existencia.

Es importante aclarar que el presente inciso no pretende generar una discusión sobre la historia de las diferentes constituciones que México ha tenido, pero sí de generar algunas precisiones en torno a algunos conceptos que hoy se manejan en el seno de la temática constitucional.

Las constituciones mexicanas de 1824, 1857 y 1917 obedecieron a momentos de ruptura y han precedido a diversos movimientos violentos para transformar la forma de gobierno del Estado mexicano, pretendiendo transitar no sólo a una alternancia en el poder, sino fundamentalmente, hacia una transición democrática que se traduce constantemente en una especie de reingeniería constitucional.

En este orden de ideas es claro manifestar que el Congreso de la Unión está dotado de un amplio mecanismo de reformabilidad de la Constitución y que deriva del *Por su parte Wróblewski, citado por Fernández, manifiesta que las lagunas se individualizan por la peculiaridad de las funciones de interpretación constitucional: función de orientación; función de aplicación y función de control* constitucional, mecanismo que permite discutir cualquier reforma constitucional respecto de cualquier tema. Para dicho precepto, no existe prohibición temática expresa, ni extensión. De ahí que sea posible medir las implicaciones de la reforma constitucional en nuestro país, a través de la determinación de los *elementos de reforma constitucional* a que se ha hecho referencia líneas arriba.

Los *elementos de reforma* se definen como aquellas referencias constitucionales a través de las cuales, según su naturaleza, va a existir un punto de tensión y flexibilidad en el conjunto de normas constitucionales, por lo que cabría clasificarlos en cinco grupos según se desprende del análisis tanto de los propios textos constitucionales de nuestro país como del derecho comparado:

- a) Elemento constitucional ilimitado. Existe, generalmente, en las constituciones cuya normatividad admite expresamente la posibilidad ilimitada de ser reformada o derogada por parte del órgano revisor, lo que significa que el poder constituyente originario delega al poder constituyente derivado en forma deliberada y explícita la integridad de su soberanía; siendo este último ilimitado en su competencia.

Ejemplo claro de este elemento ilimitado, son las constituciones de Cádiz de 1812 y la constitución revolucionarias de Francia de 1791, en el artículo 1º del título VII y la de 1793 en el artículo 28, las cuales acogieron este sistema, acentuándose enfáticamente el principio reiterado por los comentaristas contemporáneos: “Una generación no puede sujetar sus leyes a las generaciones futuras”. La constitución francesa de 1848 autorizó su reforma “en todo o en parte” (artículo 111). Igual sistema instituye en su artículo 118 la constitución federal vigente en Suiza, así como el artículo 103 de la constitución rumana de 1947.

- b) Elemento constitucional excluyente. Como su nombre lo dice, este elemento excluye de la competencia revisora del poder constituyente derivado, los principios fundamentales de la Constitución. Tal es el caso de la constitución mexicana de Apatzingán de 1814 y la constitución mexicana de 1824, cuyo artículo 171 infundía perennidad a los principios más importantes y discutidos de la época, dicho artículo prescribía que “Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e Independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la federación de los Estados”. En el mismo sentido se pronunció la constitución Griega de 1927 (artículo 125) y la checoslovaca de 1948 (artículo 54); la primera de ellas deja indeterminados los principios fundamentales, mientras que la segunda los enumera en sus doce primeros artículos.
- c) Elemento constitucional reservado. Es aquel que sin referirse a los principios fundamentales de una constitución, deja a consideración del poder constituyente derivado una futura revisión de determinadas normas constitucionales, destinadas a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia para ese poder. Un ejemplo

claro de ello, fue la constitución de Cádiz de 1812, y la constitución mexicana de 1824.

- d) Elemento constitucional temporal. Este tipo de elemento no permite modificación alguna a la Constitución, sino hasta después de haber transcurrido un plazo determinado. Por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, la cual preveía que su contenido no podía ser alterado, adicionado, ni reformado bajo cualquier proposición, sino hasta pasados ocho años, los cuales comenzarían a contarse a partir “De hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes”, así mismo y por su parte la constitución mexicana de 1824, prescribía que se tomaran en cuenta las observaciones de reforma hasta el año de 1830.

- e) Elemento constitucional neutral. No se pronuncia a favor de ninguno de los elementos anteriores, pues esencialmente instituye la facultad indefinida y general de que la Constitución pueda ser modificada mediante adiciones o reformas. Es decir, las constituciones que poseen esta clase de elemento constitucional, no establecen en su texto un límite expreso para reformar su contenido. Un ejemplo claro de éste tipo de elemento fue la constitución mexicana de 1857 y actualmente la constitución mexicana de 1917.

Debemos hacer mención que en nuestros días no se conoce y en consecuencia no se concibe ninguna Constitución que pronuncie y erija su propia inmutabilidad total o permanente. Sin embargo, como se ha podido observar, existen sistemas en los que la imposibilidad absoluta de reformas constitucionales es temporal y numerosas constituciones actuales han prescrito ciclos para su reforma o adición; por ejemplo la constitución griega de 1927, que sólo autorizaba la revisión cada cinco años.

En éste orden de ideas se puede manifestar que los alcances e implicaciones de la reforma constitucional, pocas veces es cuestionado en nuestro país y determinar los objetivos de cada reforma o adición es difícil, pero no por ello imposible, y máxime tratándose de la exigente sociedad mexicana, en la que constantemente las necesidades jurídico, políticas y sociales de la misma se tornan cambiantes día con día.

Los alcances generalmente se pueden analizar a corto y a largo plazo, las implicaciones, desafortunadamente, son de carácter inmediato. Poderes constituyentes como el del 1824, sólo entorpecían el impulso jurídico que en aquellos tiempos necesitaba la sociedad mexicana, situación que fue preocupante, pues el derecho constitucional no alcanzó a normar plenamente la existencia real, política y social del hombre en la sociedad de aquellos años.

Es por ello que un dinamismo reformista, como al que ha estado sujeta la constitución mexicana de 1917, así como las constantes adiciones a la misma no garantizan en absoluto una estabilidad o seguridad jurídica, a la cual el Estado está obligado a dar, sino por el contrario debilitan su orden normativo y la hacen más flexible de lo que se observa en la práctica. La estabilidad normativa de una Constitución es una cualidad no muy despreciable, pues originaría dar a la conciencia ciudadana una sensación de seguridad que derivaría en beneficio del orden, la industria y la economía.¹⁴¹

Los alcances que nuestro actual sistema prescribe, derivan de la obra del Constituyente del 57, en un principio, el proyecto de dicho constituyente, consignaba un sistema complicado en el que intervenían sucesivamente el voto del Congreso, la publicación de la reforma en los periódicos, el voto de los electores, la formulación de la reforma por el Congreso y al final el voto definitivo del pueblo en los comicios siguientes.

¹⁴¹ Cfr. Bryce, James, *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, 2ª Edición, Madrid, España, 1998, p. 92.

Este procedimiento, como se pudo observar, en un inciso anterior, fue rechazado, pues implicaba una lentitud y un retraso legislativo, ante ello la Comisión presentó otro, imitación del de la Constitución de 1824, mismo que también fue rechazado, bajo el argumento de que alteraba el régimen representativo al consultar al pueblo acerca de las reformas. Finalmente la asamblea de aquel entonces, no tuvo inconveniente alguno en aceptar, por 67 votos contra 14 el tercer proyecto, que vino a ser el artículo 127 de la Constitución de 1857, y que fuera adoptado en el artículo 135 por el Poder Constituyente de 1917.

Con esto, el artículo 135 constitucional vigente, adopta el procedimiento más importantes para la reforma constitucional en México y que es precisamente el principio de representación popular para las revisiones constitucionales, rechazando toda forma de apelación directa al pueblo, como las figuras del referéndum, el plebiscito y la iniciativa popular, que por razones de una inadecuada preparación cívica no sería aconsejable en nuestros días.

Es conveniente conservar el sistema que establece el artículo 135 constitucional, al atribuir la función revisora al Congreso de la Unión asociado con las legislaturas de los Estados, toda vez que la representación popular tiene un ámbito de estudio amplio de las reformas o adiciones propuestas, y de ninguna manera abogaría por adoptar un sistema en el que las reformas se realicen en dos legislaturas sucesivas como el que prescribía la Constitución de 1824, porque al dar intervención al par de legislaturas, una que examine la reforma o adición y otra que la apruebe, se entorpecería dilatadamente la normatividad que debe de regir la existencia real a la que ya se ha hecho alusión en párrafos anteriores.

Sin embargo, la existencia de la evolución normativa suprema, sujeta a una dinámica constante, como ya se ha señalado, traería como consecuencia que el sistema rígido que prescribe el artículo 135, en conjunción con el artículo 71 constitucional, refleje una susceptible flexibilidad normativa que situé al principio de

supremacía constitucional en un entrecomillado; ante ello habría que ser cautelosos en no seguir impulsando año con año las propuestas para modificar el Pacto Federal.

Derivado de la importancia del proceso de reforma que prescribe el artículo 135 constitucional referido, será indispensable para efectos de estudio del presente trabajo, analizarlo en párrafos posteriores, a fin de establecer la trascendencia de todos y cada uno de los elementos normativos y características que constituyen ésta disposición constitucional en el marco de la omisión constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no obstante su rigidez, es un ordenamiento cambiante y dinámico, tan dinámico como la misma sociedad que le da vida; y una de las formas a través de las cuales la norma jurídica suprema va ajustándose a la realidad es precisamente, la reforma constitucional, la adición constitucional y la interpretación constitucional.¹⁴² En ese sentido, y según la doctrina francesa “El establecimiento o la revisión de las Constituciones es frecuentemente un hecho revolucionario en la forma y lo es siempre en el fondo”.¹⁴³

La reforma y adición de la constitución mexicana, a través del “establecimiento o revisión” normativa que previene la misma, es un tema con el que se dialoga en el desarrollo del presente trabajo. Asimismo es un tópico muy debatido dentro del derecho constitucional dentro del cual vamos a encontrar la materialización de una difusa frontera entre el derecho y la política, ya que en todo momento se mezclan consideraciones de orden puramente normativo con otras de carácter filosófico-ideológicas y hasta sociológicas.¹⁴⁴

Indudablemente, el estudio de la reforma constitucional adquiere una importancia dominante ante la consolidación del Estado democrático, dentro del cual

¹⁴² Cfr. Silva Meza, Juan, “La interpretación constitucional en el marco de la justicia constitucional y la nueva relación de poderes”, en *Colección Lecturas Jurídicas*, Serie de Estudios Jurídicos, número 8, junio de 2002, UNAM, 2002, p. 3.

¹⁴³ Hauriou, Mauricio, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, traducción de Carlos Ruiz del Castillo, Editorial CNRS, 2ª Edición, Madrid, España, p. 310.

¹⁴⁴ Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, p. 217.

los ciudadanos pueden intervenir en un campo de acción respecto de casi todos los procedimientos de creación y renovación normativa, pues como se ha manifestado la ley fundamental mexicana es una norma jurídica que, no obstante su sistema rígido, se puede modificar dentro de un estado de eventual flexibilidad, de no ser así, la misma no podría regir la vida económica, social y política, de carácter esencialmente cambiante.

El artículo 135 constitucional que expresa en su contenido normativo el principio de rigidez está unido al principio de supremacía de la constitución mexicana prescrito en el artículo 133 del mismo ordenamiento, coligiéndose una dependencia normativa que de ninguna manera debe de operar en forma aislada, es decir el aseguramiento o la efectividad de la Constitución, se complementa en todo momento con el principio de rigidez.

“Este principio se opone al llamado de flexibilidad constitucional, que significa que la Ley Fundamental es susceptible de ser reformada, modificada y adicionada por el legislador ordinario, siguiendo el mismo procedimiento que se adopta para la creación y alteración de la legislación secundaria. Por el contrario, el principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversas autoridades y organismos que tienen injerencia integran un “poder” extraordinario, *sui generis*, al que se ha denominado, por algunos autores, “constituyente permanente”.¹⁴⁵

Tal y como se puede observar, el principio de rigidez, prescribe el hecho de que la Constitución no sea modificada o alterada a través de un procedimiento similar al de las leyes ordinarias o secundarias. Atendiendo a la esencia jurídica de este principio, que se manifiesta en el contenido del artículo 135 de la constitución mexicana, será indispensable analizar el contenido del mismo, pues a través de dicho precepto, en unión con otros constitucionales, se establece cómo puede ser

¹⁴⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op.cit.*, nota 38, pp. 367-368.

reformada o adicionada la Carta Magna. A efecto de tener un panorama más concreto y poder entrar de lleno a dicho análisis se transcribirá el artículo antes mencionado, el cual a la letra prescribe:

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

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Una vez citado el anterior precepto, es necesario hacer un análisis exegético del mismo, el cual en su único párrafo inicia con el siguiente mandamiento general: *“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada”*. En una primera lectura, esta fórmula suprema no determina, ni permite inferir, si los poderes facultados carecen de límite alguno para que el Pacto Federal pueda ser adicionado o reformado, haciéndose tangible la existencia de un elemento constitucional de tipo neutral.

En una segunda precisión se establece que el órgano competente para llevar a cabo las adiciones o reformas es un órgano complejo, el cual está integrado separada y sucesivamente por el Congreso de la Unión y por las legislaturas de los Estados. Ambos órganos son concurrentes, en la formación del acto modificadorio, y para la validez del mismo indispensablemente *“...se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados...”*

Para el caso de haber obtenido la doble mayoría a que se refiere lo anteriormente citado, se prevé un último requisito para que se produzca la adición o la reforma el cual consiste en que *“...El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”*.

El cómputo de votos y la declaración de aprobación del Congreso o de la Comisión Permanente a que se hace referencia, forman parte integrante de la reforma o la adición, al otorgarle validez y obligatoriedad a dicho acto, a tal grado que en caso de omitirse la declaratoria o de haberse falseado los datos que ella debería contener, la aparente reforma o adición sería inconstitucional.

Por último, una vez que en sus debidos términos se produce la declaratoria quedan satisfechos los requisitos que señala el artículo 135 de la Constitución: *“...Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma...”*.

Después del análisis exegético de la norma constitucional en comento, no sobra analizarla teóricamente. Al respecto, en un principio podemos declarar que el constitucionalismo mexicano ha ensayado, a lo largo de su historia, diversos mecanismos de reforma constitucional, respecto de los cuales, desde una perspectiva formal podemos inferir que ha existido un esfuerzo por democratizar continuamente las modificaciones a la Carta Magna.

La reforma constitucional en México es actualmente uno de los mecanismos donde se ejerce plenamente la democracia, sin que por ello sea, un ejercicio como cualquier otro, pues la actividad reformadora del texto constitucional siempre debe operar para beneficio de un Estado y no para afectar decisiones fundamentales de los habitantes del mismo.

Con la figura de la reforma constitucional, indudablemente se deja a un lado la concepción de la denominada “utopía concreta”. Así, el acto de reforma a una

Constitución refleja y expresa la legitimidad que posee, es decir, muestra la capacidad para reclamar obediencia voluntaria respecto a sus mandatos por parte de los destinatarios que pretende regular y no imposibilita adecuar la norma a la realidad social a través de la vía constitucional correspondiente, es decir, el de la reforma constitucional.

En cuanto a los datos históricos del precepto en análisis, se dice que el Congreso Constituyente de 1916-1917 evitó discutir el procedimiento de reforma constitucional, por lo que el artículo 127, de la Constitución de 1857 fue adoptado por la Constitución de 1917, numerándolo como artículo 135 incorporándole solo algunas variaciones gramaticales.

En el año de 1965 al artículo 135 constitucional en vigor, le fue incorporada una precisión por demás importante, la cual consistía en que la Comisión Permanente pudiese hacer el cómputo de los votos de las legislaturas locales, aunando a ello la declaración de haber sido aprobadas las reformas y adiciones, sin tener la necesidad de esperar a la iniciación del periodo ordinario de sesiones o bien la convocatoria a sesiones extraordinarias.

El sistema actual para reformar la constitución mexicana se asemeja al procedimiento norteamericano, pero no es enteramente igual a las prescripciones del artículo 5º de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, pues sólo comparte la filosofía federalista. Al respecto la Ley Fundamental norteamericana prevé dos hipótesis distintas para enmendar la Constitución, según sea que el procedimiento se inicie en el Congreso Federal o en las legislaturas estatales.

“En el primer caso, el Congreso debe aprobar la propuesta bajo un quórum calificado de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara, para ordenar después que la enmienda se someta a la decisión de las legislaturas, para que sea aprobada por lo menos por las tres cuartas partes de ellas, o bien ordenar que los Estados convoquen convenciones para que decidan

sobre la enmienda que, en su caso, y en su día, debe ser aprobada también para las tres cuartas partes de los estados... En la segunda hipótesis, se inicia el procedimiento en las legislaturas y no en el Congreso. Después de que por lo menos las dos terceras partes de aquellas han aprobado el proyecto, éste pasa al Congreso quien, al recibir la proposición, debe convocar una asamblea nacional para que estudie las enmiendas, pudiendo después optar el propio Congreso por cualquier de los dos caminos ya señalados”.¹⁴⁶

Como se puede observar, si bien el procedimiento para reformar la constitución mexicana no es igual al sistema norteamericano, sí lo es el sistema federal que aplica. Sin embargo, del artículo 135 constitucional, se pueden extraer algunos cuestionamientos o problemas técnicos de interpretación, respecto de los cuales habría que hacer mención, antes de hacer la suma de algunas otras observaciones acerca de la forma en que se han producido las reformas constitucionales en la práctica.

El primero de los cuestionamientos al que se enfrenta, a partir de la lectura de la norma constitucional sujeta a análisis, es el relativo a *¿Quién o quienes poseen la facultad de iniciar una reforma constitucional?*, pues el mismo no hace una mención expresa de los órganos a quienes compete dicha facultad.

Para resolver el primer problema que se plantea, hay que apegarse a una de las reglas de interpretación constitucional, la cual establece que la Ley Fundamental debe ser interpretada como un todo, como un conjunto armónico, tratando de armonizar unas normas en relación con otras.

Ante ésta idea, no puede escapar la oportunidad de acogernos a la doctrina italiana, concebida por Franco Pierandrei, la cual establece que la interpretación de las normas jurídicas supremas deberá adecuarse a la naturaleza fundamental de las

¹⁴⁶ Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, op.cit., nota 44, pp. 228-229.

prescripciones constitucionales, y deberá tomar en cuenta las razones políticas y los postulados esenciales que se encuentren en el seno de éstas normas constitucionales.¹⁴⁷

De este modo, se puede inferir que si el artículo 135 constitucional no contiene una mención expresa, respecto de los órganos facultados para iniciar una reforma constitucional, será menester atenerse a la regla general que respecto a la potestad de iniciativa normativa que prevé el artículo 71 constitucional, de forma tal que esa facultad compete exclusivamente al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados. Así, dicho artículo ha sido el fundamento de la mayoría de las iniciativas de reformas y adiciones constitucionales que se han producido en México, por lo que además es válido entender dicho fundamento como una costumbre constitucional y por lo tanto fuente del derecho constitucional mexicano.

En la tramitación de la reforma constitucional, la iniciativa debe ser estudiada por las Cámaras del Congreso, actuando en forma separada y sucesiva, y no en asamblea única como algunos han pretendido, ya que los casos de reunión del Congreso en asamblea única están expresa, limitativa y específicamente previstos en nuestra Ley Fundamental.

Quizá el problema más agudo de interpretación es el de los límites del Poder Reformador de la Constitución, *¿Cuáles son los límites del Poder Reformador en México?* Esto ha dado lugar a importantes debates doctrinales e inclusive legislativos, pues se han promovido iniciativas para que se pueda reformar la Constitución en su totalidad, y por otro lado, existen diversas opiniones doctrinales para que se realice a la Constitución una reforma integral, sin que la misma llegue a ser total, y por último, no escapan las opiniones y propuestas de crear una nueva constitución mexicana.

¹⁴⁷ Cfr. Pierandrei, Franco, L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia, *Scritti di Diritto Costituzionale*, Segundo Volumen, Torino, Italia, 1964, pp. 654-655.

No se descarta la existencia de constituciones, en otros países, que expresamente admitan la posibilidad de una reforma total o ilimitada, en la especie es distinto, pues el artículo 135 constitucional, para algunos, deja a la interpretación el hecho de que se pueda reformar parcialmente o en su totalidad.

La posición que se adopta en el presente análisis, gira en torno al respeto que debe de imperar en relación a las normas constitucionales cuyo contenido poseen decisiones políticas fundamentales, derivadas de la ideología revolucionaria que dio origen a la constitución mexicana. De lo contrario, si se modifican agravadamente esas decisiones, por las que tanto se luchó en un pasado, la constitución mexicana quedaría sin ideología alguna y quizá hasta sin fundamento, pues fueron los pilares para la realización de la misma.

Conjuntamente con las decisiones políticas fundamentales, se encuentran otras normas constitucionales que derivan de la Carta Magna y que prescriben los derechos individuales inherentes a la persona y a diversos grupos sociales así como a la organización estructural de los poderes públicos y la creación de normas jurídicas de carácter general. Estas decisiones han sido divididas por Vezio Crisafulli en disposiciones de principio y disposiciones preceptivas.¹⁴⁸

Ejemplos claros de la postura que se manifiesta fueron acogidos por las Constituciones francesas de 1791 y 1793, las cuales previeron que las decisiones fundamentales no serían objeto de reformas.

En este tenor, el contenido normativo del artículo 135 constitucional, bajo las reglas de la interpretación constitucional, despeja la pregunta siguiente: *¿Puede reformarse totalmente la constitución mexicana?* La respuesta desde luego que es negativa toda vez que dicho artículo señala que “... *las adiciones o reformas lleguen*

¹⁴⁸ Cfr. Crisafulli, Vezio, *La costituzione e le sue disposizione di principio*, Editorial Padua, Milano, Italia, 1952, pp. 32-36.

a ser parte de la misma”, es decir, la norma constitucional hace una autoreferencia, consistente en la misma Constitución, presuponiéndose necesariamente con ello, que esa Constitución sigue existiendo como tal y que no ha sido derogada por otra.

La anterior reflexión debe sumarse a las palabras “reforma” y “adición”, respecto de las cuales ya se ha establecido una definición, pues ambos términos se ejercen en todo momento sobre una ley que existe y sigue existiendo. Es entonces, que el procedimiento de reforma constitucional, que determina el artículo 135, sólo tiene que conducir a modificaciones concretas, pero nunca debe obedecer al cambio de las decisiones políticas fundamentales.

De éste modo, el poder reformador de la Constitución debe analizar ante aquellos principios que contribuyen a la integración del estilo de vida política del pueblo mexicano, expresión que pudiese ser equivalente a la de los valores ideológicos fundamentales. El posicionamiento expresado tiene en todo momento, correspondencia con la declaración que sobre la inviolabilidad de la Constitución, establece el último de los artículos de la constitución mexicana.

Atendiendo a todo lo anterior, es muy cierto el argumento que establece que en el texto de la constitución mexicana no se expresa, en ningún momento, los límites de la reforma constitucional, pero se pueden determinar que sus límites serán, la no alteración de las decisiones políticas fundamentales sobre modo y forma de la unidad política,¹⁴⁹ las cuales ya han quedado precisadas al inicio del presente capítulo.

Una última cuestión, que deriva de la lectura del artículo en comento, es la siguiente: *¿Existe la posibilidad de que el Poder Judicial pueda apreciar probables vicios en la tramitación de una reforma constitucional?* En una respuesta provisional

¹⁴⁹ Hernández Cruz, Armando, *Primer Foro Constitucional*, Versión estenográfica, Universidad de Buenos Aires, Argentina. 2001.

se argumenta que “Tal posibilidad es inexistente”,¹⁵⁰ pues para ello sería necesario que así lo declarase la propia Constitución.

Sin embargo, ante ésta simple respuesta existe un interesante argumento en contra de la misma, pues las reformas a la Carta Magna nunca deberán cuestionarse por los contenidos que llegase a incorporar a su cuerpo normativo supremo, pero sí por lo que respecta a los vicios formales que tuviesen, ya por desconocer los procedimientos de reforma o bien por no reunir los requisitos necesarios para su aprobación.¹⁵¹ Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, discutió la posibilidad de admitir el amparo en contra del procedimiento de reformas constitucionales. La decisión del máximo tribunal mexicano fue en sentido afirmativo, luego entonces, se puede interponer un juicio de amparo en contra del procedimiento de reformas a la constitución mexicana.¹⁵²

Al respecto, cabe mencionar oportunamente que a principios del mes de septiembre del año 2002, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien resolver las controversias constitucionales que se habían interpuesto por diversos Municipios de diversos Estados de la República Mexicana, en contra de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, que en referencia principalmente a los derechos y cultura indígenas, afectan a los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomada por el voto de ocho ministros a favor y tres en contra, se reduce concretamente al desechamiento de las controversias constitucionales considerando que este medio de impugnación no fue el adecuado para combatir los actos que con facultad

¹⁵⁰ Madrazo, Jorge, “Artículo 135”, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, tomo II, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 1408.

¹⁵¹ Schmill, Ulises, “Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México”, en *Tribunales constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*, México, 1994, p. 52.

¹⁵² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Contra el Procedimiento de Reformas a la Constitución (Segunda Parte)*, Serie Debates, Pleno. Ed. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, pp. 205 y 206.

potestativa realiza el poder reformador de la Carta Magna. A consecuencia de dicha consideración, el Supremo Tribunal mexicano, dejó de estudiar todos y cada uno de los argumentos de fondo de los Municipios de los Estados que promovieron las controversias constitucionales, los cuales en su mayoría fueron del Estado de Oaxaca. En ese tenor, desde que el Supremo Tribunal mexicano tomó esa decisión, las reformas constitucionales son jurídicamente inatacables, salvo por la vía del amparo.

Por otra parte, se debe realizar un análisis respecto al principio de rigidez que prescribe nuestro máximo ordenamiento, el cual, durante su vigencia, ha alcanzado un número indeterminado de modificaciones, señalar un número exacto, sería muy aventurado, pues el criterio utilizado para la contabilización de las reformas es absolutamente sensible a cualquier tipo de cambio, desde los más trascendentes hasta los más insignificantes, desde las modificaciones formales o sustanciales hasta las alteraciones gramaticales de sus normas.

El número incalculable de reformas o modificaciones constitucionales, en un primer plano, pone en entredicho el principio de supremacía formal de la Constitución, pues aparentemente se desvanece el principio de rigidez que para reformarla poseen sus normas fundamentales, no habiendo operado dicho principio como una auténtica protección especial.

Con todo lo anterior, se puede afirmar que han quedado atrás las tesis racionalistas que, en su cerrazón, entendían a la Constitución como un orden normativo matizado de definitividad, inmutabilidad e insensible al cambio social. Hoy sabemos que las constituciones se van construyendo junto con la evolución de las sociedades modernas, y que aquellas son el resultado de un diálogo permanente entre la realidad y la norma jurídica, en donde se exigen recíprocamente su propia existencia.

La constitución mexicana, como una Constitución democrática refleja a través de sus normas, la agilidad con que se adoptan los cambios sociopolíticos del pueblo mexicano y canaliza normativamente los impulsos del dinamismo, la modernidad y el desarrollo jurídico. Sin embargo, hay que mencionar que no todas las reformas a la ley suprema han respondido a la existencia de un cambio, ni tampoco se han producido normas constitucionales para inducir a nuevas realidades, por lo que bien valdría la pena preguntarse si nuestra realidad ha evolucionado excesivamente, tanto como para haber hecho posible un exagerado y por demás elevado número de modificaciones constitucionales, las cuales, aventuradamente, podrían oscilar entre las 400 y 700 reformas; y si la mayoría de los cambios de la realidad se han elaborado a partir de los impulsos de la reforma constitucional, lo anterior sólo hace confirmar la tesis de que una Constitución que es objeto de continuas modificaciones no denota, por mucho, una rápida evolución jurídico, político y social, como tampoco una Constitución estable es síntoma de una situación de regresión o de retraso. Es necesario hacer mención que en la constitución mexicana debe existir una tensión entre cambio-permanencia y la propia normatividad de la Constitución, por lo que deberá atenderse, en todo momento, a la realidad del proceso político para poder solucionar eficazmente la disputa o tensión entre rigidez-flexibilidad.¹⁵³

Las múltiples reformas a la constitución mexicana, han provocado en la doctrina diversas opiniones al respecto, al considerar que dicho dinamismo jurídico, representa una grave falta de respeto a la ley fundamental y al principio de rigidez que la misma prevé, denotando una ausencia de identificación de la sociedad mexicana con su Constitución. La opinión más apropiada es, sin duda, la que establece que las sucesivas reformas a la Constitución, no sólo evidencian que se tiene poco respeto por la supremacía legal de la misma, sino también, una inestabilidad constitucional, que sólo pone en entredicho el hecho de ser el mejor instrumento para limitar a los gobernantes.

¹⁵³ Cfr. Otto, Ignacio de, *Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes*, Editorial Ariel, 2ª Edición, Madrid, España, 1989, p. 59.

Sin embargo, hemos de aceptar que cuando la reforma constitucional se ha producido conscientemente bajo los criterios del legislador o del Ejecutivo, con el objeto de enderezar una situación real adversa o para elaborar una norma constitucional que beneficie íntegramente a los gobernados, la reforma es adecuada, conveniente y necesaria. Por lo que, se considera que sólo deben ser válidas aquellas reformas constitucionales que reflejan un cambio trascendente de la realidad o que pretenden inducirlo, el resto de las pretensiones reformistas deben ser desechadas, porque sólo reflejan una pérdida de confianza en la Ley Fundamental siendo sus promotores cómplices de un reformismo retórico.

Pero, ¿Qué ha provocado el incremento de las reformas constitucionales en México? Este cuestionamiento puede encontrar su fundamento en la empeñosa necesidad de ir consolidando la democracia que debe imperar en el Estado mexicano y en el Estado de Derecho que quedó sembrado en la Constitución de 1917, el cual no vio sus frutos sino hasta que el país tiene la iniciativa de llevar a cabo un acelerado proceso de industrialización, con el consiguiente crecimiento de los sectores laborales urbanos.

Actualmente nos debe de inquietar, reiteramos, el número excesivo de reformas a la Constitución y el grado de flexibilidad y facilidad al que se ha llegado en la aprobación de las enmiendas, pues lleva a plantear la necesidad de cambiar el sistema de reformas constitucionales, por uno que sea menos susceptible a la voluntad reformista sexenal del Ejecutivo y a los factores políticos, sobre todo, si se considera y toma en cuenta que la supremacía formal de la Constitución no es sólo el resultado de las reflexiones a que llega un investigador dentro de sus proyectos, sino un principio fundamental de la teoría política contemporánea.

A todo lo anterior, cabe mencionar la frase que Jean Jacques Rousseau, decía: “Es contrario a la naturaleza del cuerpo político imponerse leyes que no puede

revocar; pero que no es ni contra la naturaleza ni contra la razón que no puede revocar esas leyes sino con la misma solemnidad con que la estableció”.¹⁵⁴

Así, el ordenamiento jurídico es en principio reformable y para ello siempre se deben de observar las directrices prescritas en las propias normas constitucionales, ya que con eso se garantizaría la apertura del proceso político y, en consecuencia, la supervivencia de la democracia constitucional en nuestro país.

La tradición de la existencia de un Poder de Reforma o Revisor de la Constitución ha provocado que el tema que nos ocupa sea de los más añejos dentro de la teoría constitucional, prácticamente desde que ha habido Constitución, en el sentido preciso del término, ha habido cláusulas de reforma y desde entonces no ha dejado de estar presente en el mundo jurídico y en los estudios teórico-constitucionales.

Por ello, en su función conformadora y reguladora del orden estatal, el Poder Constituyente Originario, determinó a través de normas supremas todas y cada una de las bases institucionales de creación, organización y determinación de las competencias que les corresponden a los órganos constitucionales, así como los contenidos mínimos de protección de seguridad jurídica-económica de los individuos que conforman el elemento humano del Estado.

Precisamente a esos órganos constitucionales a los que se denomina Poderes Constituidos, el Poder Legislativo instituido como poder revisor, también llamado Poder Constituyente Derivado o Permanente de la Constitución es a quien competen las reformas conducentes al propio texto constitucional, sin dejar de mencionar al Ejecutivo quien también tiene injerencia en la presentación de las iniciativas correspondientes, ambos poderes son operadores jurídicos constitucionales.

¹⁵⁴ Rousseau, Jean Jacques, *Du Contrat Social*, Traducción y estudio preliminar y adaptación al castellano por María José Villaverde, Editorial Altaya, Barcelona, España, 1988, p. 36.

CAPÍTULO III

LA OMISIÓN LEGISLATIVA Y SUS IMPLICACIONES NORMATIVAS

3.1 La omisión legislativa (silencio o inactividad del legislador)

El desarrollo de éste apartado resultaría difícil sin tomar en cuenta la publicación de estudios de derecho comparado relacionados con la omisión legislativa,¹⁵⁵ pues el análisis teórico-jurídico que nos ofrecen otras latitudes, respecto del estudio de nuevos hechos o fenómenos constitucionales, enriquecen más el análisis de nuestro tema central, ya que en México existen limitaciones teórico- doctrinales respecto al tema de la omisión legislativa, hecho que puede servir de punto de partida y ejemplo para la teoría constitucional en México y el futuro desarrollo de nuevos estudios jurídicos. Sin embargo, ello no imposibilitó el análisis y estudio de la omisión legislativa a manera de denuncia de normas ausentes¹⁵⁶ dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En ese tenor, nos centraremos en el estudio doctrinal y tratamiento normativo de las omisiones legislativas contenidas en el enunciado normativo de una disposición jurídica, estimando en todo momento vertir consideraciones teórico-jurídicas que establezcan las bases para una propuesta de cambio constitucional para que en la constitución mexicana se incluya, como mecanismo de control constitucional, la figura de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa,

¹⁵⁵ Es importante mencionar que es muy limitado el material producido por la teoría jurídica mexicana respecto al tema que nos compete, por lo que se han consultado estudios y artículos elaborados por investigadores destacados de teoría jurídica sudamericana e iberoamericana, quienes han aportado importantes elementos que enriquecerán el estudio y análisis de nuestro tema.

¹⁵⁶ *Cfr.* Miguel Carbonell, en “La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional”, en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, *op.cit.*, nota 66, p. 11. “En México es importante reflexionar sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión por razones teóricas (la mejor defensa de la Constitución, la optimización de sus mandatos, el mejoramiento de la efectividad de los derechos fundamentales, etcétera), pero también por razones de coyuntura política. La experiencia de los denominados “gobiernos divididos”, y la escasa tradición en materia de rendición de cuentas ha generado un pavoroso bloqueo de las actividades legislativas y una consecuente falta de legislación sobre muchos supuestos en los que la intermediación legislativa viene exigida de manera clara y contundente por el texto constitucional. [...] La negligencia legislativa, los bloqueos tanto de la oposición como del partido en el gobierno, el entorpecimiento de los dictámenes, la ausencia de responsabilidad y otras patologías parecen ser el pan de cada día en las Cámaras del Poder Legislativo mexicano. De ahí la importancia de que, desde la teoría constitucional, se aporten los conceptos y la experiencias de otros países para intentar destrabar una situación que parece haber llegado a tomar carta de residencia. No hay que olvidar que, como señala Luigi Ferrajoli, una de las tareas fundamentales de la teoría jurídica dentro de un Estado constitucional es de denunciar la ausencia de las normas que vienen exigidas por la Constitución...”

por lo que su estudio iniciará de su concepto, análisis de las causas que la originan y que determina su inconstitucionalidad, así como la posible reparación de situaciones antijurídicas creadas por ella.¹⁵⁷

Iniciaremos por preguntarnos ¿qué es una omisión legislativa?, también conocida como silencio o inactividad del legislador, y ¿qué es lo que origina la existencia de la omisión legislativa? Para responder éste par de preguntas partiremos desde la concepción gramatical hasta consideraciones teórico-jurídicas a fin de poder establecer todos los elementos para su comprensión.

3.1.1. Aproximación al concepto de omisión legislativa (silencio o inactividad del legislador)

A fin de poder estructurar un concepto doctrinal de la omisión legislativa, será indispensable partir de la definición de omisión. La omisión en estricto sentido¹⁵⁸ es el dejar de hacer o decir algo, es un no hacer o un no actuar.

Omisión se refiere a una

“...inactividad, a una inacción, a un dejar de hacer o decir algo. La conducta humana puede estructurarse en dos grandes formas: la positiva (“facere”) y la negativa (“non facere”). Tanto una como otra son, en condiciones normales, manifestaciones de voluntad que se exteriorizan de diferente manera. La primera provocará un elemento físico nacido de dicha acción; la segunda carecerá de tal elemento físico, lo cual no es óbice para que pueda tener reflejo y repercusión en

¹⁵⁷ *Ibidem*. p. 83. La decisión de que el tema central de éste estudio esta dirigida a la intención a que hacemos mención surge de las aseveraciones de Villaverde.

¹⁵⁸ Es indispensable recordar que en la ciencia del derecho, dentro del ámbito del derecho penal, el término omisión ha sido utilizado para determinar aquellos delitos derivados de omisiones de carácter doloso o culposo, según sea el caso, como una manifestación de la voluntad. Para el derecho penal la omisión tiene una naturaleza normativa y no pre jurídica, luego entonces se habla de una omisión respecto de aquellas conductas a que nos obliga una norma jurídica. Adentrarnos a estudiar éste tipo de omisiones, campo de acción del derecho penal, desviaría nuestras consideraciones respecto a nuestro tema central.

el mundo exterior. Ambas procederán del ser humano dirigido por su voluntad o por las circunstancias que a ésta dominan”.¹⁵⁹

¿Sería posible incurrir en incumplimiento de un deber constitucional cuando lo que se consagra en su contenido es un mandato supremo por demás vinculante? En respuesta a la pregunta anterior diremos que sí es posible, ya que la omisión, en sentido amplio, es una conducta humana traducida en un dejar de hacer algo, es decir es una inactividad de la voluntad.¹⁶⁰ Es claro, la omisión a una norma de mandato da como resultado la afectación a determinados “...bienes, individuales o colectivos, de índole social objetiva que son imprescindibles para hacer soportable la convivencia social o preservar la subsistencia misma de la sociedad...”.¹⁶¹

La doctrina penal, desde la definición ofrecida, estima que la omisión tiene una naturaleza normativa que origina la reacción del orden penal, es decir hay una norma o mandato jurídico que implica la obligación de hacer una conducta determinada que trae como consecuencia lógica la defensa de un bien jurídico tutelado, pero que sin embargo ha sido omitido voluntariamente por el destinatario de la norma, existiendo una violación a esa disposición legal. Sin embargo, consideramos que no debe de ser desestimada la idea que el precedente romano nos ofrece tanto en el sentido público como en el sentido privado ya que dejan ver la vulneración de normas jurídicas por un “dejar de hacer”.

En ese sentido si atendemos al significado y características del vocablo “omisión”, podemos afirmar que cualquier ordenamiento, sin importar su nivel jerárquico, del ámbito al que corresponda sea público o privado, puede ser susceptible de una inactividad, inacción, dejar de hacer o decir algo por parte del

¹⁵⁹ Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, *op.cit.*, nota 66, p. 19.

¹⁶⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op.cit.*, nota 14, p. 2692.

¹⁶¹ *Ídem*.

particular o de cualquier órgano del Estado teniendo consecuencias jurídicas.¹⁶² Si transpolamos ésta última idea al ordenamiento supremo llamado Constitución el panorama sería, de inicio, desconcertador en todos los ante el contenido jerárquico de sus normas, eficacia y aplicabilidad.

Tomando en consideración lo anterior podemos manifestar que debido a las características de la norma (general, abstracta, bilateral, coercible etc.,) no sólo podrá incurrir en omisión el destinatario final de la norma jurídica sino también podrá incurrir en omisión el titular de la facultad potestativa de producirlas, por ejemplo, a través de una inactividad de carácter legislativo¹⁶³ conducta que constituye una omisión legislativa, tema central de nuestro análisis.

La omisión legislativa es definida como la ausencia de actividades de los legisladores en el desarrollo de sus funciones para la producción de normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo lo que impide su eficaz aplicación. Es decir, la omisión legislativa se produce por la inobservancia de un mandato concreto, por parte del legislador, para crear normas jurídicas, o bien, cuando en el cumplimiento de funciones legislativas se desarrollan normas jurídicas no acordes con la ley suprema al haber omitido previsiones que ella misma exige.

¹⁶² Cfr. Fernández Rodríguez, José Julio, "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión", en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, *op.cit.*, nota 66, pp. 19-21. El sentido jurídico de omisión tiene su origen en el derecho romano, que en el ámbito del derecho privado se refería "... a aquellos casos en los que el juez se abstenía de dictar sentencias o la figura de la preterición [...] con omisión se aludía al olvido del testador respecto al heredero legítimo, que ni es instituido heredero ni es excluido de la herencia. Tal olvido era la idea central de la preterición y tenía unas claras e importantes consecuencias llegando incluso a provocar la nulidad del testamento. Otros autores, en cambio, sólo utilizan para estos casos la palabra preterición, que es la que parece existir con exclusividad en el Digesto y no "omissio", vocablo que sí se encuentra en textos literarios latinos. Sea como fuere, en este posible empleo nos estamos moviendo únicamente en el derecho privado sin conexión con las ideas que nos interesan, salvo la presencia de una obligación que sujeta al testador y cuya vulneración por un "dejar de hacer" tiene consecuencias jurídicas. En el campo del derecho público se emplea, por ejemplo, cuando un magistrado omite exigir una caución como la tutelar".

¹⁶³ Hay que tener en claro que esta "inactividad de carácter legislativo" a la que aludimos no es aquella en la que incurre el legislador al momento de entrar en receso el órgano legislativo al que pertenece, por razón de haber terminado un periodo ordinario o extraordinario de sesiones, sino que nos referiremos en todo momento a lo que deja de hacer dentro de la actividad legislativa, que como facultad constitucional, le fue encomendada. Luego entonces se determina la existencia de una inactividad y falta de cumplimiento a un mandato constitucional y por otro lado de una inactividad ante una posible falta de desarrollo necesario de normas jurídicas.

La anterior definición tiene esta relacionada con la fuerza vinculante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, a través de su artículo 71, faculta al legislador y al ejecutivo, para el desarrollo normativo. Ésta norma es clara y precisa al consagrar el mandato supremo y vinculante del desarrollo normativo del orden jurídico nacional y que al no ser cumplido origina dos situaciones; en primer lugar, por ser una manifestación negativa de la voluntad legislativa: *una omisión* y en segundo lugar origina, por ser esa omisión un dejar de hacer respecto de un deber constitucional: *la desobediencia a una norma constitucional vulnerando la supremacía de la Constitución*, principio que ya lo hemos expuesto en apartados anteriores, así como, *la falta de certeza jurídica* que un Estado Constitucional, a través de su sistema y orden jurídico, ha de garantizar; tomando en consideración la característica de supremacía de las normas constitucionales.¹⁶⁴

En síntesis este acto negativo, por parte de los operadores legislativos, se considera contrario a la Constitución debido a la abstención de una obligación constitucional que tienen como facultad: la iniciativa y formación de leyes; puesto que a dichos operadores les ha sido encomendado concreta y explícitamente, a manera de mandato, el desarrollo específico de normas, sumada a la inherente obligación de proteger la supremacía constitucional y legislar,¹⁶⁵ y no así callar lo que puede ser contrario a la Constitución.

¹⁶⁴ Cfr. Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 52 y ss. “El carácter imperativo de las normas jurídicas se revela al determinar una conducta positiva o una omisión, un actuar o un no actuar; de ahí se distinguen las normas jurídicas en preceptivas, las que imponen una conducta positiva, y en prohibitivas, las que imponen una omisión, una conducta omisiva, un no actuar, un no hacer”.

¹⁶⁵ Rabasa, Emilio. *La Constitución y la Dictadura*. México, Comité de Asuntos Editoriales, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1999, pp. 175-176. “...De modo que, teniendo facultades superiores a las otras ramas del poder, instinto de ataque y no sólo capacidad, sino necesidad orgánica de trabajo, reúne las condiciones más completas para desconcertar la armonía del Gobierno y defraudar las previsiones mejor calculadas de la ley fundamental”.

No hay que dejar de mencionar que la facultad constitucional, a la que hemos hecho referencia en párrafos anteriores es, a todas luces, una fuente de creación del derecho en México y que en obvia de razonamientos la titularidad de esa facultad de producción jurídica contiene implícito la responsabilidad de crear normas jurídicas coherentes, eficaces, coercibles, etc., para que puedan generar certidumbre jurídica a los destinatarios de las mismas. Tampoco dejaremos de mencionar, y ejemplificar más adelante, que existe en nuestro orden jurídico normatividad expresa que no ha alcanzado un óptimo desarrollo y desenvolvimiento legislativo,¹⁶⁶ evidenciando la existencia de omisiones legislativas o silencios legislativos que no permiten la aplicación y eficacia integral de una norma constitucional o bien de una ley secundaria.

Consideramos que la omisión legislativa coexiste con la naturaleza dinámica que caracteriza al derecho, observada desde la facultad legislativa de producción de normas jurídicas, pues sólo se puede verificar la existencia de éste fenómeno a partir de los procesos de creación y modificación de la Constitución.¹⁶⁷ Ante tanta dinámica reformativa a que es sometida la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 podríamos presumir y reconocer la continua participación de los poderes facultados para el desarrollo de las normas del orden jurídico nacional, pero no será así, pues no hay que dejar de señalar que en muchas de las ocasiones esa participación legislativa se conjuga con una producción de normas jurídicas cuya eficacia y aplicabilidad es pobremente analizada por sus autores, provocando al poco tiempo de haber entrado en vigor diversas consecuencias jurídicas. En ese sentido se puede afirmar que la inercia de una excesiva producción normativa del legislador es un hecho bajo el cual coexiste y se originan los defectos

¹⁶⁶ Para efectos de éste capítulo el término: legislativo, se referirá a aquella facultad de iniciar leyes sea por parte del ejecutivo de la unión o bien del legislativo y las legislaturas de los Estados, y no sólo a la actividad que realice el legislador en sentido estricto, sino a cualquiera de los poderes facultados para ello.

¹⁶⁷ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, op.cit., nota 83, p. 11. Haciendo referencia a los conceptos de dinámica y estática jurídicas distinguidos por Kelsen, Carla Huerta explica que “La teoría dinámica concibe al derecho en movimiento en virtud del concepto de facultad legislativa y se ocupa de la producción normativa”.

de una norma, su imprecisión técnica o bien la existencia de una omisión legislativa, entre otras tantas consecuencias jurídicas.

La realidad parlamentaria en México parece exigir, de los poderes legislativo y ejecutivo, una cuota legislativa que baste para cumplir con creces los compromisos de partido con determinados grupos sociales¹⁶⁸ y con ocurrencias o caprichos presidenciales para legislar en determinadas materias, evitando con ello ser cuestionados respecto a la responsabilidad de crear leyes¹⁶⁹, leyes que, dicho sea de paso, se alejan de las verdaderas necesidades jurídicas, económicas, políticas y sociales del país, todo ello a partir de una presunción de una democracia aparentemente imperante en nuestro país.¹⁷⁰

Los puntos señalados dos párrafos arriba pueden marcar la diferencia que estriba entre un buen estudio y análisis de creación de normas jurídicas¹⁷¹ y un escaso interés en el desarrollo integral de la certidumbre jurídica que el Estado debe de garantizar a sus gobernados y en el que, sin embargo, la sociedad mexicana ha tenido que vivir, haciendo más difícil su coexistencia entre la realidad y la norma.

Estas reflexiones nos llevan a detenernos un momento y establecer que el tema de éste capítulo si bien es cierto se trata de omisiones legislativas no menos cierto es que en ningún momento, dichas omisiones se imputarán a la conciencia o inconsciencia o bien a la voluntad o involuntariedad del legislador, pues ese tipo de

¹⁶⁸ Cfr. En ese sentido, Galiana Saura, Ángeles. “La actividad legislativa en el estado social de derecho” en *Cuadernos E. de Filosofía del Derecho*. Número 2, Marzo, 1999, Universidad Rovira i Virgili, España, p. 2. Quien estima que la intervención de grupos de presión, sindicatos, partidos etc., dentro de la creación legislativa, trae como consecuencia que las leyes sean “pactadas” sin importar que las mismas sean “contradictorias, caóticas u oscuras” con tal de “conseguir el acuerdo político y social al que aspiran”.

¹⁶⁹ Rabasa, Emilio, *op.cit.*, nota 165, p. 181. “...el congreso no dejará de pretender la supremacía que a tan poca costa le ofrece su autoridad soberana de hacer leyes de que vive la Nación...”

¹⁷⁰ *Ibidem.*, p. 175. Citando a W. Wilson y Bagehot, respectivamente, Emilio Rabasa, escribe en su libro que “el Congreso es el espíritu agresivo” [...] “el Congreso es un déspota que tiene un tiempo ilimitado, que tiene una vanidad ilimitada, que tiene o cree tener una capacidad ilimitada, cuyo placer está en la acción y cuya vida es el trabajo”.

¹⁷¹ Cfr. En el mismo sentido Roa Ortiz, Emmanuel. *op.cit.*, nota 4, p. 544. Coincidimos en señalar con el pensamiento del autor que “La creación de la norma jurídica implica la necesaria valoración previa de las realidades sociales concretas a las que regulará. El *iter* legislativo es, desde esta apreciación, no sólo un ejercicio estimativo, sino, además, el equilibrio entre el poder y su proyección social”.

cuestiones difícilmente podrían ser conducidas al plano jurídico, pero si a una posible responsabilidad política individualizada que se aleja a la responsabilidad jurídica que, como servidor público, prevé la Constitución en su Capítulo Cuarto y las leyes correlacionadas a éste tema.¹⁷²

En síntesis, cuando una norma suprema impone al legislador el desarrollo óptimo de las normas jurídicas (legislar) y esa norma es omitida será en estricto sentido una omisión legislativa. Así, se puede afirmar que "... la Constitución puede ser vulnerada no sólo por *acción*, sino, por *omisión*; concretamente, en este último caso, cuando no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se legisla deficientemente..."¹⁷³

Una vez que hemos establecido los elementos que definen lo que es una omisión legislativa cabe preguntarnos ¿cuáles son los principales tipos de omisión?, ¿cuáles son sus consecuencias? y ¿cuándo deviene la inconstitucionalidad de la omisión?

3.1.2 Principales clases de omisión legislativa

La omisión legislativa no sólo requiere para su estudio un análisis conceptual de sus elementos cuyo resumen se reduzca a un simple no hacer legislativo, sino que también es necesario identificar tanto en la doctrina del derecho comparado las clases de omisión legislativa e identificar en el orden jurídico mexicano la existencia de ejemplos de omisión legislativa. Al mismo tiempo será necesario destacar la trascendencia de esa tipología en la identificación de aquellos mandatos constitucionales concretos que vinculan y obligan al legislador para la toma de

¹⁷² Ir más allá en el estudio de las responsabilidades de los legisladores como servidores públicos excedería las finalidades de éste trabajo, pudiendo desviar, en todo o en parte, su objeto, pues estaríamos entrando en otros ámbitos del derecho, que estudian la responsabilidad de los servidores públicos a casos concretos constitucionalmente prescritos.

¹⁷³ Cfr. Bazán, Víctor, "Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado", en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, *op.cit.*, nota 66, p. 99.

decisiones legislativas y su concreción constitucional, mandatos que por cierto no son obedecidos.

La doctrina en el derecho comparado ha identificado dos clases de omisión legislativa dentro de las cuales destacan principalmente las siguientes:

- a) *Omisión absoluta o total*. Este tipo de omisión existe ante la inobservancia o desobediencia, por parte del legislador, de un mandato constitucional de obligatorio y concreto desarrollo para la expedición de una ley que permita el despliegue normativo de algún contenido constitucional que rijan una situación jurídica determinada.¹⁷⁴ Es decir, la inactividad del poder legislativo genera una vulneración a normas constitucionales que contienen una obligación de actuación impidiendo el desarrollo de otras normas jurídicas lo que limita su operatividad. Un ejemplo de omisión absoluta es, sin duda, la falta de expedición de la Ley Reglamentaria del primer párrafo del artículo sexto de la Constitución mexicana.

- b) *Omisión relativa o parcial*. Este tipo de omisión es aquella que posee una norma en su contenido, por lo que “es el enunciado legal lo que se impugna, y lo que incurre en inconstitucionalidad, y no su omisión, que opera como motivo de su impugnación ante el juez constitucional”.¹⁷⁵ Ejemplo de éste tipo de omisión sería una ley que es discriminatoria por omisión por lo que deja de regular la conductas de un sector o grupo de ciudadanos.

Tomando en cuenta el anterior criterio clasificatorio se pueden encontrar en el orden jurídico mexicano ejemplos de ambos tipos de omisión legislativa que vulneran algunas disposiciones jurídicas y cuyo contenido necesita de la obligada de intervención de los órganos legislativos, *interpositio legislatoris*, a fin de desarrollar normas jurídicas que permitan la eficaz aplicación de otras normas. Estas omisiones

¹⁷⁴ *Ibidem.*, 66 y ss.

¹⁷⁵ *Ibidem.*, p. 30.

en muchos de los casos han imposibilitado la operatividad y funcionamiento para hacer exigibles y operables tanto mandatos constitucionales concretos, como el derecho de réplica; y mandatos constitucionales abstractos como la obligación del Estado de garantizar salud pública, la educación, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a una vivienda digna y decorosa, entre otros.

Estos breves ejemplos de omisiones legislativas en la Constitución se confrontan como un problema jurídico que encuentra su conexión inmediata con el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 133 y con la posible deslegitimación de actuación de los servidores públicos ante la falta de pericia en la obediencia y aplicación de las normas constitucionales, hecho que nos lleva a reflexionar sobre el desenvolvimiento deficiente de la política del derecho que llevan a cabo los legisladores y el nulo control científico¹⁷⁶ que cotidianamente es ignorado en el desenvolvimiento de sus actividades y sobre el cual ha interactuado la omisión legislativa y sus respectivas consecuencias.

3.1.3 Implicaciones de la omisión legislativa

La omisión legislativa, cualquiera que sea su tipo, genera una serie de implicaciones concretas que estimamos hacen vulnerable a la constitución mexicana, la clasificación de esas implicaciones pueden ser de suma importancia para visualizar, desde un campo teórico, la contravención de la omisión legislativa o silencio del legislador frente a los mandatos constitucionales y que hacen suponer su inconstitucionalidad.

En ese orden de ideas podemos mencionar que las implicaciones que derivan de la omisión legislativa destacan las siguientes:

¹⁷⁶ Cfr. Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, p. 5.

a) *Una vulneración directa al principio de supremacía de la Constitución.*

La inactividad legislativa derivada del silencio del legislador u omisión legislativa no sólo origina de inicio una incertidumbre jurídica y crea situaciones jurídicas no queridas por la Constitución que pudiesen vulnerar la supremacía de la misma, sino también, trae consigo una desobediencia a una serie de disposiciones constitucionales investidas de supremacía que deben de aplicarse y cumplirse integralmente, sin que medie razón alguna, por parte de los poderes públicos, para que dichos mandatos sean omitidos.

Víctor Bazán manifiesta que el principio de supremacía requiere, sumado al sustento normativo, un *sustento conductista*, que se traduce en el comportamiento de los tres poderes de la unión y su voluntad de cumplir con el principio de supremacía y mandato de la constitución, por lo que “Los preceptos constitucionales deben de ser aplicables y exigibles judicialmente, en tanto receptores de normatividad jurídica. Sólo así podrá garantizarse la supervivencia de la Constitución como norma suprema o “fuente de fuentes”.¹⁷⁷

La constitución mexicana de 1917 es la norma suprema del orden jurídico de acuerdo con el *sustento normativo* contenido en su artículo 133, luego entonces, todo aquello que contraviene sus mandatos puede ser demandado como inconstitucional a fin de evitar que ese hecho o acto pueda vulnerar la posición de la Constitución así como su eficacia y su fuerza derogatoria.¹⁷⁸ En ese sentido, si bien es cierto que todo aquello que es contrario a un mandamiento constitucional podrá ser demandado como inconstitucional, no menos cierto será que la omisión legislativa es de facto contraria a la

¹⁷⁷ Cfr. Bazán, Víctor, “Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado”, en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, *op.cit.*, nota 66, pp. 92-99.

¹⁷⁸ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho, Cuestiones Relevantes, op.cit.*, nota 12, p. 298.

Constitución. Tomando en cuenta lo anterior, consideramos que ante la existencia de omisiones legislativas, el poder encargado de crear normas jurídicas no sólo debe de tomar en cuenta, al momento de legislar, la supremacía de la Constitución,¹⁷⁹ cualidad que le da permanencia y estabilidad en el orden político,¹⁸⁰ sino también, deberá de tomar en cuenta la existencia de “preceptos de obligatorio y concreto desarrollo”, como les llama José Julio Fernández, y que son encargos constitucionales o exigencias constitucionales de desarrollo ulterior referidas a aquellas normas de la Constitución que contienen eficacia limitada y que necesitan, para su operatividad y eficacia total, de desarrollo legislativo.¹⁸¹

En ese orden de ideas, estimamos que si la constitución mexicana se garantiza así mismo su propia jerarquía contra actos de los poderes públicos, a través de mecanismos de control constitucional, la omisión legislativa pudiese ser regulada mediante la admisión de un nuevo mecanismo de control constitucional como lo es la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, a fin de declarar inconstitucional y expulsar del ordenamiento de que se trate la norma implícita inconstitucional originada por ese silencio u omisión del legislador.

¹⁷⁹ Pfersmann, Otto, “Carré de Malberg y la jerarquía normativa”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 4, enero-junio, 2001, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 154. La jurisprudencia francesa trata la “jerarquía normativa” basándose en cuatro puntos fundamentales respecto de los cuales sólo haremos referencia al primero y al cuarto punto respectivamente, por ser trascendentales: “1) El orden jurídico es jerárquico por cuanto una norma inferior debe ser conforme con la norma superior.” Y “4) La jerarquía normativa es una relación lineal, es decir, cada norma se encuentra en una relación de inferioridad o de superioridad respecto a una categoría de normas y solamente a una”.

¹⁸⁰ *Cfr.* Díaz Ricci, Sergio, *op.cit.*, nota 91, p. 896. “Precisamente, la Supremacía Constitucional produce el fenómeno de dotar a la Constitución de cierta permanencia y estabilidad en el orden político”.

¹⁸¹ *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, *op.cit.*, nota 66, p. 34.

b) *Perdida de la fuerza vinculante de la Constitución.*

Las normas jurídicas de la Constitución, como las de cualquier otro ordenamiento jurídico, se distinguen por su obligatoriedad vinculada a la jurisdicción de los aparatos de control.¹⁸² Así, las decisiones políticas fundamentales contenidas en la constitución mexicana de 1917, se expresan a través de enunciados normativos que a su vez hacen valer la Constitución como norma jurídica suprema evidentemente vinculante.¹⁸³ Luego entonces, es de considerar que cuando una norma constitucional esta viciada de omisión legislativa la misma no puede desplegar sus efectos normativos, es decir su contenido pierde fuerza vinculante con el destinatario de la norma.

Lo anterior deja en evidencia dos cosas. La primera, que la fuerza de una norma jurídica se manifiesta en su aplicabilidad (actuación concreta de una norma)¹⁸⁴ y su eficacia (es eficaz en la medida en que es aplicable);¹⁸⁵ y la segunda, que a través del despliegue normativo de sus efectos la misma posee fuerza vinculante con sus destinatarios.¹⁸⁶

En cuanto la Constitución como norma jurídica existe una doble función vinculativa, una dirigida a los ciudadanos y otra dirigida los poderes públicos, como destinatarios¹⁸⁷ de la norma suprema, por lo que ya en principio existe una distinción vinculatoria, al respecto Miguel Carbonell estima que:

¹⁸² Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, *op.cit.*, nota 83, p. 48.

¹⁸³ Cfr. Díaz Ricci, Sergio, *op.cit.*, nota 91, p. 911.

¹⁸⁴ Da Silva José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 38.

¹⁸⁵ *Ibidem.*, p. 47. "...eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales constituyen fenómenos conexos, aspectos tal ves del mismo fenómeno encartados por prismas diferentes: aquella como potencialidad; ésta como realización, como práctica. Si la norma no dispone de todos los requisitos para su aplicación a los casos concretos, le falta eficacia, no dispone de aplicabilidad. Ésta se revela, así, como posibilidad de aplicación. Para que haya esa posibilidad, la norma tiene que se capaz de producir efectos jurídicos".

¹⁸⁶ Cfr. Carbonell, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. *op.cit.*, nota 175, p. 219.

¹⁸⁷ Da Silva José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 83. Véase la expresión de *destinatario* utilizada por el Maestro José Alfonso Da Silva en un sentido estricto, aludiendo a una vinculación directa y obligatoria dirigida al legislador.

“Las formas en que cada precepto constitucional concreto vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos son variadas, puesto que la fuerza de obligar de la constitución tiene modulaciones impuestas a las más de las veces, por las peculiaridades de las propias normas constitucionales. [...] Obviamente, ciudadanos y poderes públicos no se encuentran vinculados a la Constitución de la misma forma [...], mientras para los ciudadanos la Constitución significa sobre todo una vinculación de carácter negativo en el sentido de que, para ellos, basta con que no actúen contra lo dispuesto en la Constitución para que, de hecho, la cumplan, para las autoridades esa vinculación es doble: es negativa en el mismo sentido que para los ciudadanos (es decir, las autoridades también deben de abstenerse de actuar contra la constitución), pero es también positiva desde el punto de vista de que las autoridades están “obligadas” a dar cumplimiento de forma activa (“positiva”) a los mandatos de la Constitución”.¹⁸⁸

Así, podemos reafirmar que la finalidad de toda norma constitucional es desplegar sus efectos normativos para regular una conducta de acuerdo con lo que aquella dispone, así, la norma es obedecida y aplicada cumple su función de eficacia.¹⁸⁹ Sin embargo, es evidente que el caso de la omisión legislativa de un mandato constitucional, por parte de los productores de normas jurídicas, provoca la pérdida de la fuerza vinculante de la Constitución.

¹⁸⁸ Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, pp. 151-152. El autor cita en su obra un criterio que el Tribunal Constitucional Español ha sostenido al respecto: “...la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de Norma Suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnera la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en los que la misma establece deberes positivos [...], los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma”.

¹⁸⁹ *Cfr.* Da Silva, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, *op.cit.*, nota 27, p. 51-52. “Eficacia es la capacidad de alcanzar los objetivos previamente fijados como metas. Tratándose de normas jurídicas, la eficacia consiste en la capacidad de alcanzar los sujetos en ella traducidos, que vienen a ser, la última instancia, realizar los dictámenes jurídicos apuntados por el legislador”.

En síntesis, las normas constitucionales suponen un mandato para que el legislador y el Poder ejecutivo, respectivamente, desarrollen la legislación necesaria para poder normar la realidad social en la que vive el hombre e implemente los mecanismos jurídicos para ejecutar las normas constitucionales, pero si esas normas no son cumplidas, “aún en contra de la voluntad del sujeto obligado”,¹⁹⁰ dejarán de desplegar sus efectos normativos debilitando la fuerza vinculante de la Constitución.

c) *La falta de desarrollo óptimo de normas jurídicas.*

Una de las características de la constitución mexicana como norma suprema es la dinámica reformativa a la que es sujeta, la cual coexiste con la realidad social política, jurídica y económica en la que viven sus destinatarios, desplegando, bajo esa causa, el desarrollo de otras tantas normas jurídicas cuyo contenido debe de ser eficaz, coherente¹⁹¹ y armónico.

En este sentido será la omisión legislativa la que interrumpe y transgrede la dinámica, evolución y, principalmente, el desarrollo de normas jurídicas provocando una ausencia o vacío normativo, todo ello, derivado de una inactividad de cualquiera de los poderes facultados para iniciar y formar leyes que es denominado omisión o silencio legislativo.¹⁹²

¹⁹⁰ Cfr. Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, *op.cit.*, nota 83, p. 48. Las normas jurídicas se distinguen por su obligatoriedad que está vinculada “...a un aparato institucionalizado que ejerce un control, por lo que puede obligar al cumplimiento de la norma aún en contra de la voluntad del sujeto obligado”.

¹⁹¹ *Ibidem.*, p. 49. “La coherencia es [...] una propiedad formal del sistema que significa que además de aplicables, sus normas son aceptables racionalmente”.

¹⁹² Cfr., Fernández Rodríguez, José Julio, “Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión”, en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, *op.cit.*, nota 66, p. 23. Nuestra postura conceptual opta por la vulneración de normas derivada de la inercia bajo la cual actúa el poder legislativo apartándose de aquella conceptualización que el Maestro José Julio Fernández menciona en su ensayo, referida a la vulneración de normas constitucionales producida por la inactividad de los poderes públicos en un sentido general, bajo los cuales incluye la no emisión de determinados actos políticos, administrativos y judiciales.

La falta de desarrollo¹⁹³ integral de la norma jurídica habría que entenderla *latu sensu* y siempre tomando en cuenta aquellas consideraciones que la teoría jurídica ha estudiado respecto a los tipos de normas constitucionales, pues resulta importante su análisis de manera conjunta. Esa falta de desarrollo podría dejar de garantizar, de acuerdo con el pensamiento de Héctor Fix-Zamudio, "...un grado razonable de eficacia y de proyección hacia el futuro".¹⁹⁴

d) *El origen de vacíos normativos.*

Ante ésta causa generada por la omisión legislativa hay una "...inegable necesidad de que el Poder legislativo se avoque al cumplimiento de sus funciones, ya que de lo contrario, se causa una gran incertidumbre e indefensión jurídica para los gobernados, además de que este acto omisivo constituye a su vez, y por si mismo, una violación a la Constitución".¹⁹⁵

La existencia de un vacío normativo, que genera incertidumbre y un estado de indefensión, provoca que el derecho sea integrado por el juzgador a fin de poder colmar los casos no previstos por el legislador, es decir, existe la aplicación de otras normas jurídicas a una situación determinada y su posible interpretación y aplicación conforme a la Constitución.¹⁹⁶

¹⁹³ *Ibidem*, p. 34. José Julio Fernández propone que la falta de desarrollo se refiere a "... los preceptos constitucionales que requieren tal proceder de un forma concreta. No todas las normas constitucionales poseen en el mismo carácter jurídicamente hablando, de manera que pueden establecerse distintas tipologías en función de sus diferentes criterios. De éste modo, unas normas, dada su formulación, se nos presentan como una suerte de encargos constitucionales o encargos al legislador, esto es, como exigencias constitucionales de desarrollo ulterior. El concepto de encargo al legislador que proponemos es el siguiente: norma constitucional de eficacia limitada que, dada la previsión explícita o implícita en ella contenida, resulta de obligatorio y concreto desarrollo para que cobre eficacia plena".

¹⁹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, nota 10, p. 259.

¹⁹⁵ Rangel Hernández, Laura, "La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en al constitución mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional" en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 18, enero-junio, 2008, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 217.

¹⁹⁶ *Cfr.* En el mismo sentido Fix-Zamudio Héctor, *op.cit.*, nota 10, p. 6. "...no es posible la aplicación de una norma jurídica a los casos concretos de la experiencia, sin que previamente se hubiese interpretado."

e) Por último y no menos importante diremos que una consecuencia de la omisión es *la inconstitucionalidad* entendida ésta en sentido amplio como aquello que va en contra de una Constitución. A ésta última consecuencia le merece un mayor análisis y un tratamiento especial por dos razones, la primera en virtud de lo extenso del tema y en segundo lugar por ser parte medular del presente trabajo.

CAPÍTULO IV

**LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA.
CONSIDERACIONES PARA SU INCLUSIÓN COMO MEDIO DE CONTROL
CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA**

4.1. La defensa de la constitución, justicia constitucional y control de la constitucionalidad en México

En el presente apartado vamos analizar, desde el marco teórico conceptual, los instrumentos y mecanismos constitucionales que existen en México que sirven para garantizar una adecuada defensa de la Constitución, lo que nos permitirá avizorar las condiciones necesarias para el desarrollo de un escenario mas adecuado para el ejercicio de tan importante tarea y nos auxiliara para dimensionar, aún más, el problema central de nuestra investigación.

La cualidad de supremacía de una Constitución origina y garantiza la defensa de sus disposiciones, contra actos que provengan de los poderes públicos, por lo que deberá de implementar sus propios instrumentos y mecanismos constitucionales para su defensa, tales como la justicia constitucional y de control de la constitucionalidad.

Así, la defensa de la Constitución debe ser entendida como una rama del derecho que contiene una serie de instrumentos jurídicos y políticos cuyo objetivo es hacer guardar el orden constitucional, el cual a su vez esta contenido de normas fundamentales dotadas de características formales.¹⁹⁷ Es decir, es un instrumento idóneo para que el ciudadano defienda, ante los poderes públicos, los derechos que democráticamente ha construido,¹⁹⁸ por lo que la defensa de la Constitución, no tendría cabida y sería obsoleto en los sistemas autoritarios o dictatoriales donde cualquier tipo de derechos son vulnerados sin que medien, siquiera, los mecanismos y procedimientos jurídicos necesarios para hacer frente a la violación de esos derechos, por lo que la defensa de la Constitución es un tema relacionado con un

¹⁹⁷ Cfr. Guastini, Riccardo, "Sobre el concepto de Constitución", *op.cit*, nota 109, pp. 162 y ss.

¹⁹⁸ En el mismo sentido García Laguarda, Jorge Mario, "Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de Estado en Guatemala en 1993", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 2, Enero-Junio, 2000, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 4. "La justicia constitucional es probablemente la respuesta más importante a la opresión gubernamental".

Estado democrático¹⁹⁹ y con equilibrio de poderes que debe imperar, a fin de prevenir la vulneración de las normas supremas contenidas en la Constitución las cuales como hemos señalado se deben de adecuar a la realidad social y que, a través de la digna tutela de sus normas, deben de caracterizarse por tener "...un grado razonable de eficacia y de proyección hacia el futuro, y no un simple conjunto de manifestaciones declamatorias".²⁰⁰

Seguido de la anterior idea se puede afirmar que la defensa de la Constitución interactúa con la dinámica natural del derecho y su consecuencia de normar la realidad social en la que vive el hombre, pues de no ser así "Cuando las constituciones se convierten en meros instrumentos de falsificación de la realidad política, por falta de legitimidad o por otras causas, dejan sin justificación posible la inclusión en ellas, de ningún sistema de justicia constitucional".²⁰¹

Por lo que respecta al sistema jurídico mexicano, Héctor Fix-Zamudio, distingue dos grandes grupos de instrumentos de protección de las normas constitucionales, el primer grupo, que tienen un carácter de garantías constitucionales, es aquel denominado justicia constitucional²⁰² y el segundo grupo que no tienen un carácter de garantías constitucionales en sentido estricto; es decir, no han sido establecidos para solucionar conflictos de naturaleza constitucional, sino que son predominantemente preventivos. Ambas categorías de instrumentos, tanto los que podemos clasificar en protectores o preventivos, como los que tienen una función de garantía constitucional, integran la llamada "defensa de la Constitución".²⁰³ Estos dos grandes grupos referidos por Fix-Zamudio son:

¹⁹⁹ *Ibidem.*, p. 6. Con un certero señalamiento Jorge Mario apunta en su ensayo que "La justicia constitucional tiene una legitimación esencial en el sistema democrático".

²⁰⁰ *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, nota 10, p. 259.

²⁰¹ García Laguardia, Jorge Mario, *op.cit.*, nota 197, p. 5. El autor manifiesta que "Defender la "pura semántica constitucional", al decir de Pedro de Vega, sería desde el punto de vista histórico y político, una traición a los valores y a la significación del constitucionalismo; a nivel científico, significaría la negación de la función auténtica de la justicia constitucional".

²⁰² Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, nota 10, p. 150.

²⁰³ *Ibidem.*, p. 165.

1. *Las garantías constitucionales (justicia constitucional)*. Conformada por aquellos medios legales de carácter procesal, por ejemplo, el Juicio de Amparo, las Controversias Constitucionales, las Acciones de Inconstitucionalidad, entre otros.
2. *La protección de la constitución mexicana*. Conformada con aquellos instrumentos jurídicos, políticos, económicos y sociales, los cuales se rigen a su vez por normas jurídicas supremas, con el objetivo primordial de equilibrar, armonizar y limitar los poderes públicos, así como hacer que los gobernados se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución.

Nos avocaremos al análisis del primer grupo, por formar parte indispensable para el desarrollo de nuestro tema central, y al respecto iniciaremos por decir que el grupo de las garantías constitucionales o justicia constitucional mexicana se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de control para mantener la eficacia y la actualización democrática de la Constitución, bajo el principio medular de supremacía constitucional.

Luego entonces, el objetivo de la Justicia Constitucional se aboca a dirimir *latu sensu* los conflictos constitucionales que surjan como parte del funcionamiento del sistema jurídico mexicano y en *estricto sensu* reintegrar el orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o ha sido violado por los propios órganos de poder, es decir, cuando los medios protectores no han podido lograr la eficacia de las normas constitucionales y el buen funcionamiento de los órganos del poder.

En ese tenor, la justicia constitucional mexicana reconoce diversos medios de control de la constitucionalidad consagrados a la protección de nuestra Ley Suprema dentro de los que se encuentran: El juicio de amparo; el juicio político; las controversias constitucionales; las acciones de inconstitucionalidad; el de revisión

constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; el procedimiento ante los organismos autónomos protectores de derechos humanos Ombudsman; y la facultad de investigación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.²⁰⁴

Atendiendo a esta gama de instrumentos consideramos que la más importante justificación para haber insertado éstos instrumentos político-jurídicos dentro del sistema jurídico mexicano es sin duda el de hacer prevalecer la supremacía de la Constitución, prevenir su vulneración y buscar en todo momento su desarrollo y evolución a la luz de su adaptación a la dinámica de la realidad político-social desde el punto de vista de la constitución formal, así como su transformación al amparo de sus normas programáticas desde el ángulo de la constitución material.²⁰⁵

La función de la defensa de la Constitución en México también protege y estabiliza los bienes jurídicos constitucionales que rigen la vida de la sociedad mexicana; regular de una forma más eficiente la modificación de las normas constitucionales y crear un sistema constitucional más rígido para la reforma y la adición de las mismas. Estos tres puntos esenciales consideramos que son objeto y fin de la defensa constitucional y que se pueden correlacionar con la “flexibilidad permanente” de la Constitución y que pone en riesgo su cualidad de norma suprema; la certeza jurídica de los destinatarios de sus normas y el respeto y observancia permanentemente, por lo que para ello es indispensable la existencia de mecanismos de defensa y de control de la constitucionalidad.

Estimamos que la defensa de Constitución, a través de la justicia constitucional y su objeto de control de la constitucionalidad, se observa creado a partir de dos concepciones totalmente evidentes: a) La de orden jurídico, cuya norma

²⁰⁴ Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha diez de junio de dos mil once, por el que se modifica la denominación del capítulo I, del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; fue adicionado un último párrafo al artículo 102, apartado B, cuyo contenido reasigna la facultad de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que disponía el artículo 97 de la Constitución, a la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

²⁰⁵ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *op.cit.*, p. 258.

suprema es la Constitución en cuyo contenido se identifica su función como fuente del derecho a través de las normas sobre la producción jurídica secundaria y b) La concepción de la propia Constitución como una norma jurídica de eficacia directa.²⁰⁶

Pero ¿qué debemos entender por control de la constitucionalidad?²⁰⁷ En primer lugar hay que establecer que el control que se ejerce sobre las normas jurídicas se desarrolla en el funcionamiento del sistema jurídico al que pertenecen y dentro del cual se relacionan. Esta "...posibilidad de controlar jurídicamente las conductas reguladas por la Constitución se torna en el punto nodal de la eficacia constitucional, reforzando así, su carácter obligatorio. Estos mecanismos sostienen la supremacía constitucional subordinando al legislador y a la ley a la Constitución, y produciendo a su vez un equilibrio entre los derechos fundamentales y la división del poder".²⁰⁸

Dentro del control de la constitucionalidad se encuentran diversos mecanismos los cuales "...tienen como fin preservar la coherencia del sistema jurídico, proveyendo así su eficacia [...] El objetivo del control es asegurar la libertad de elección y desarrollo de las personas, garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales. De tal forma que el control opera como un sistema de vigilancia que posibilita la observancia de las normas y fortalece su eficacia".²⁰⁹ Luego entonces el control en el ámbito jurídico está referido al establecimiento de mecanismos constitucionales que tengan por objeto evitar el abuso del poder en dos momentos específicos: En los actos de creación de normas jurídicas y en los actos de aplicación de las mismas.

²⁰⁶ Cfr. Huerta Ochoa, Carla. "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre, año 2003, vol. XXXVI, número 108, UNAM, México, p. 231.

²⁰⁷ Huerta Ochoa, Carla. *Teoría del Derecho Cuestiones Relevantes*, op.cit., nota 12, p. 308.

²⁰⁸ Cfr. Huerta Ochoa, Carla. "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos" op.cit., nota 206, p. 930.

²⁰⁹ *Ibidem.*, p. 929.

En México el control de la constitucionalidad esta encomendado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyas facultades se encuentran fundamentadas en el artículo 105 constitucional, y cuyo antecedente se encuentra en la reforma constitucional de diciembre de 1994. Dentro de esos medios de control de la constitucionalidad que adquirió la Corte se encuentran: El juicio político; el juicio de amparo; el de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el procedimiento ante los organismos autónomos protectores de los derechos humanos y por último, pero no menos importantes, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.²¹⁰ Al respecto haremos más énfasis en la acción de inconstitucionalidad, pues es indispensable para el desarrollo de éste trabajo en ésta, su última parte.

4.1.1 La acción de inconstitucionalidad en México. La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Consideraciones para su inclusión como medio de control constitucional en la constitución mexicana

El tema central de la presente investigación necesariamente involucra el análisis integral de diversos aspectos jurídicos los cuales consideramos que son indispensables para su desarrollo metodológico. De inicio, habría que observar, desde el orden jurídico mexicano, el marco jurídico-conceptual y objeto de la acción de inconstitucionalidad en estricto sentido y que se suma al análisis del criterio de la Suprema Corte de Justicia de México respecto a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, así como su admisión y tratamiento en las constituciones de algunos Estados de la república mexicana en sus correspondientes apartados que regulan la justicia constitucional.

²¹⁰ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué son las acciones de Inconstitucionalidad?*, 2ª Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pp. 7-12.

Lo anterior nos permitirá visualizar y comprender el alcance actual y las limitantes en el control constitucional que posee la acción de inconstitucionalidad en nuestro país frente a una realidad jurídica denominada omisión legislativa, y finalmente nos permitirá establecer consideraciones teóricas que abran la posibilidad de admitir en nuestro sistema jurídico a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como un nuevo mecanismo de control constitucional.

A) *La acción de inconstitucionalidad a partir de su objeto.*

El presente inciso desarrolla un tratamiento de la figura jurídica de la acción de inconstitucionalidad desde la perspectiva meramente analítica de los contenidos que, sobre justicia constitucional, consagra la constitución mexicana en su artículo 105 fracción II y su ley reglamentaria, dicho análisis se realizará a partir de su objeto y no así de su procedimiento de substanciación pues el mismo no es materia del planteamiento central de ésta investigación.

Los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad encuentra su origen en el derecho comparado, específicamente en Europa a partir de la promulgación de la constitución austriaca de 1920 así como en la doctrina de Hans Kelsen²¹¹, en el cual fue adoptado un sistema de control concentrado el cual es competencia de un solo órgano con facultades para conocer de la posible inconstitucionalidad de una norma y declarar su invalidez y su nulidad.²¹²

Por lo que hace al sistema jurídico mexicano hemos de mencionar que los antecedentes de la acción de inconstitucionalidad en México se remontan históricamente al Acta de Reformas de 1847, en donde Mariano Otero crea una

²¹¹ Huerta Ochoa, Carla. “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos” *op.cit.*, nota 205, pp. 9-17. La contraparte del control de la constitucionalidad *concentrado o austriaco* es el denominado control *difuso o americano* de constitucionalidad que fue construido en 1803 a partir del relevante caso *Marbury vs. Madison* cuyo fallo establecía la posibilidad de que cualquier juzgador, sin importar el ámbito en que desarrollara el ejercicio de sus facultades y, podía pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley para que en su caso se dejara de aplicar a un caso concreto.

²¹² *Ibidem.*, p. 942.

figura jurídica denominada “reclamo” y respecto del cual la Suprema Corte de Justicia era competente. El “reclamo” se podía promover ante la Corte contra aquellas leyes aprobadas por el congreso y los órganos legitimados para promoverlo eran el Presidente de la República en acuerdo de ministros, o bien, diez diputados o seis senadores o por tres legislaturas de los Estados. La resolución de la Corte respecto del “reclamo” tenía efectos generales y se sabe que esta figura fue practicada efímeramente entre los años 1848 y 1849.²¹³

En 1994 nuestro sistema jurídico admitió, como medio de control constitucional, la figura de la acción de inconstitucionalidad por medio del decreto de reformas a la Constitución publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de ese mismo año, es decir, tuvieron que pasar setenta y siete años, a partir de la promulgación de la Constitución de 1917, para que nuestro sistema jurídico adoptara, en su artículo 105, fracción I y II, el sistema de control concentrado de la constitucionalidad otorgándole a la Suprema Corte de Justicia de la Nación nuevas atribuciones y facultades para conocer respecto del control abstracto de normas.

Desde entonces, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, conoce de la acción de inconstitucionalidad como control abstracto de toda norma que posiblemente sea contraria a la Constitución. Es decir, la Corte, ejerce el análisis abstracto de una norma de carácter general a través de un control jurisdiccional en el que se demande su posible inconstitucionalidad y cuyos efectos de su resolución genera la declaración de inconstitucionalidad, parcial o total del texto impugnado y la declaración de nulidad de la misma perdiendo su validez normativa y su aplicabilidad futura.²¹⁴

²¹³ Cfr. Mexicano esta es tu Constitución, LVI Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas Comité de Asuntos Editoriales, Comentario al texto constitucional Emilio O. Rabasa, 11ª Edición, 1997, p. 289.

²¹⁴ Cfr. Huerta Ochoa, Carla. “La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos” *op.cit.*, nota 205, p. 941.

La inconstitucionalidad es un conflicto normativo²¹⁵ producido entre normas de carácter secundario frente a la norma primaria denominada Constitución, es decir, es una “antinomia entre un acto y la Constitución”,²¹⁶ entendido éste acto como una conducta regulada en el contenido de una norma jurídica, que puede ser de dar, hacer o no hacer.²¹⁷ De lo anterior podemos afirmar que la inconstitucionalidad es originada por el contenido de formulación de una norma secundaria del orden jurídico que contradice el contenido de la primera norma del sistema.²¹⁸

Conforme al artículo 105, fracción II, de la Constitución mexicana, las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

²¹⁵ Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, *op.cit.*, nota 83, pp. 51-52.

²¹⁶ Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 315., citado por Rangel Hernández, Laura, *op.cit.*, nota 194, p. 205.

²¹⁷ *Cfr.* Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos*, *op.cit.*, nota 83, p. 48.

²¹⁸ *Ibidem.*, p. 61.

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

Es decir, la acción de inconstitucionalidad podría ser definida como un medio de control de la constitucionalidad cuyo ejercicio compete a determinados órganos del Estado y cuya demanda es del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que, a través de la substanciación de un procedimiento, ésta, realice el análisis en abstracto de la norma general con el carácter de ley o un tratado internacional, la cual fue impugnada por su posible contradicción con la

Constitución mexicana. La Suprema Corte podrá determinar a través de una sentencia, contenida de efectos generales, si aquella norma es o no conforme a la Constitución declarando, en éste último caso, la invalidez general de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos; garantizándose así la constitucionalidad y la certeza del orden jurídico mexicano.

Podríamos afirmar que la acción de inconstitucionalidad encuentra a todas luces su relación con el sistema de fuentes del derecho en México y que se puede explicar como un recurso preventivo o *a priori*, contra normas de carácter general pertenecientes al sistema jurídico y a través del cual también puede demandarse los vicios formales y materiales que son generados a partir de la producción de normas cuyo contenido o procedimiento de creación sea posiblemente contrario a la Constitución.²¹⁹

En ese sentido, consideramos que las normas sobre la producción consignadas en la constitución mexicana suponen dos puntos medulares que deben de ser observados por los legisladores como una actividad *a priori*: Primero que el contenido del proyecto de ley o reforma que se proponga no sea contrario a la Constitución y segundo que se cumpla con todas las formalidades esenciales del proceso legislativo. Lo anterior no sólo fortalecería la supremacía de la Constitución y la certidumbre jurídica de los destinatarios de la misma, sino garantizaría el concreto desarrollo de las normas jurídicas que le pertenecen permitiendo desplegar sus efectos normativos para su debida aplicación, evitando principalmente la existencia de omisiones legislativas, punto que, dicho sea de paso, será tratado a continuación a partir de algunas consideraciones que la Suprema Corte de Justicia ha puesto de manifiesto en sus resoluciones.

²¹⁹ Cfr. Huerta Ochoa, Carla. "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos" *op.cit.*, nota 205, p. 935.

B) *El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a las omisiones legislativas.*

El alto tribunal constitucional mexicano ha reconocido que los órganos legislativos del Estado, en el desarrollo de sus facultades y competencias de *ejercicio potestativo* y de *ejercicio obligatorio*, pueden incurrir en omisiones absolutas y relativas, estimando que *las omisiones absolutas* se caracterizan por la ausencia de ejercicio competencial al no haber externado normativamente voluntad alguna para crear leyes; y por otro lado, dice la corte, *las omisiones relativas* se caracterizan por haber ejercido su competencia de manera parcial, o bien, no fue realizada de forma integral impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes.²²⁰

En ese sentido y conforme a éste criterio, la Corte ha clasificado, tomando en cuenta el *ejercicio obligatorio* y *potestativo* así como la *omisión absoluta* y *relativa* cuatro tipos de omisiones:

1. *Omisión absoluta en competencias de ejercicio obligatorio.* Cuando el órgano legislativo teniendo la obligación o mandato de expedir una ley no lo hace.
2. *Omisión relativa en competencias de ejercicio obligatorio.* Cuando el órgano legislativo emite una ley de manera incompleta o deficiente.
3. *Omisión absoluta en competencia de ejercicio potestativo.* Cuando el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay un mandato u obligación que así se lo imponga.
4. *Omisión relativa en competencia de ejercicio potestativo.* En la que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa

²²⁰ Cfr. OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII*, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9ª época, registro No. 175872, tesis de jurisprudencia P./J. 11/2006, materia: Constitucional, febrero de 2006, página 1527.

para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

Ante éste esquema de tipologías de las omisiones legislativas es pertinente mencionar que según la jurisprudencia de la Corte,²²¹ sólo es dable demandar una *omisión relativa en competencia de ejercicio obligatorio*, a través de la *acción de inconstitucionalidad*, ya que la naturaleza de éste medio de control constitucional es analizar en abstracto una norma general que posiblemente sea contraria a la Constitución, reconociendo que si bien es cierto se han substanciado omisiones relativas o por deficiente regulación a través de éste medio de control constitucional, no menos cierto es que en ningún caso se han substanciado omisiones absolutas o totales de una ley, pues la acción de inconstitucionalidad es improcedente ante la ausencia de una norma general que no puede ser contraria a la Constitución por ser inexistente en el orden jurídico.

Lo anterior evidencia dos puntos medulares que no se pueden pasar por alto, el primero es que un medio de control constitucional como lo es la acción de inconstitucionalidad es insuficiente para demandar el obligatorio y concreto desarrollo de normas jurídicas supremas y garantizar su despliegue normativo, y segundo, la existencia de la omisión legislativa en sus diversas modalidades y que ante las mismas no existe, en la Constitución general, un medio de control constitucional a través del cual se pueda demandar el silencio del legislador y que garantice la supremacía, certeza jurídica, eficacia directa y control de la Constitución.

²²¹ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUELLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis de jurisprudencia P./J. 5/2008.

C) La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa admitida por algunos Estados de la república mexicana.

En relación a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa no podemos ignorar las referencias que nos ofrecen los sistemas jurídicos de otros países como Venezuela, Portugal, Brasil, entre otros. Estos países han admitido dentro de sus sistemas jurídicos éste mecanismo de control constitucional.

Pero más importante y menos ignorado deberá ser, en primer lugar, el hecho de que la Constitución mexicana no ha sido posible admitir éste medio de control constitucional, y en segundo lugar, la referencia local que nos ofrecen las constituciones de algunos Estados de la república mexicana en donde, la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, está expresamente contemplada como una figura jurídica de la justicia constitucional local, entre dichas constituciones se encuentran la Constitución de Veracruz, Chiapas, Coahuila, Quintana Roo y Tlaxcala.

La justicia constitucional de cada uno de estos Estados indiscutiblemente se ha instituido en su interior como un medio de control para mantener la eficacia de sus normas constitucionales y la actualización de las mismas a través del ejercicio democrático y bajo el amparo del principio de supremacía constitucional. El objetivo de esta justicia constitucional local es dirimir, a través de sus tribunales superiores de justicia, en su carácter respectivo de Tribunal Constitucional Local aquellos conflictos constitucionales que se susciten en dichas entidades, por lo que se presume que no hay perjuicio de lo previsto en los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Tribunal Superior de Justicia de cada uno de éstos Estados, en su carácter de Tribunal Constitucional local, posee la facultad de analizar la inconstitucionalidad por omisión legislativa provocada por la falta de disposiciones de carácter general que sean necesarias para hacer aplicables las normas de la Constitución local, por lo

que si a juicio del pleno del Tribunal Superior de Justicia es evidente una inconstitucionalidad por omisión normativa, éste lo hará del conocimiento del órgano legislativo, para que dentro de un plazo razonable emita las disposiciones legislativas necesarias para eficacia y aplicabilidad de principios constitucionales.

A efecto de obviar procedimientos repetitivos de los capítulos de justicia constitucional de cada Estado, dejaremos en claro que dicho procedimiento varía, en uno u otros casos, en la competencia para promover la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa y en el término que se le concede al poder legislativo para dictar las normas o disposiciones legislativas que fueron omitidas.

Por ejemplo, en la Constitución de Veracruz y de Chiapas se le otorgan al legislativo dos periodos de sesiones para que emita la falta de regulación; en el caso de la Constitución de Tlaxcala se le otorga al legislativo un término no mayor a tres meses para que emita la norma respectiva; la Constitución de Quintana Roo dispone que la ley o decreto omitida tendrá que ser dictada en el periodo ordinario de sesiones en curso o en su defecto en el siguiente según lo amerite la situación y por último en la Constitución de Tlaxcala se fija al legislativo un “plazo razonable”, sin que medie, en éste último caso una nota relativa al transcurso del tiempo a que se refiere. Analizar cada uno de los procedimientos tendientes a substanciar la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa de cada uno de los Estados que la contemplan nos alejaría del objetivo principal de éste trabajo dirigido a evaluar la conveniencia y las soluciones que nos ofrece la figura jurídica en estudio.

Ante esta perspectiva de algunas de las constituciones locales que han admitido la acción de inconstitucionalidad por omisión, cabe el planteamiento de un cuestionamiento serio a fin de reflexionar sobre el porqué nuestros legisladores federales no han correspondido a su obligación de plantear una iniciativa de reformas a la Constitución mexicana para incluir o admitir a nivel federal un medio de control constitucional tan necesario como lo es la acción de inconstitucionalidad por

omisión legislativa. Es decir, ¿porque no han tenido nuestros legisladores la voluntad política y jurídica para garantizar su derecho y su correspondiente obligación constitucional de legislar y legitimar la constitucionalidad de sus propios actos?

Consideramos que la respuesta a este cuestionamiento se encuentra en la ausencia de serios trabajos y análisis legislativos que puedan vislumbrar la necesidad de garantizar el obligatorio y concreto desarrollo de normas jurídicas supremas de frente al principio de legalidad y certeza jurídica y ante una evidente indiferencia o ignorancia, por parte de los legisladores, de lo que dichos principios constitucionales representan para el funcionamiento de nuestro sistema jurídico.

Así, es incuestionable que la Constitución necesita seguir garantizando su cualidad de supremacía a través de nuevos mecanismos de control constitucional que a su vez permitan la solución de conflictos constitucionales, a fin de que siga funcionando como norma jurídica efectiva que prevalece en la vida social, política, jurídica y económica del país y que sustenta la validez de todo el orden jurídico nacional. Lo anterior permite cuestionar si son suficientes los mecanismos actuales de control constitucional para garantizar la supremacía de la constitución mexicana ante la existencia franca de un conflicto constitucional, entendiendo por éste aquel que es generado por un órgano público con su acción u omisión, como lo es la omisión legislativa y que deriva en un efecto de infracción a los principios contenidos en la norma jurídica suprema.²²²

Finalmente, cabe señalar que los órganos del Estado, específicamente del órgano legislativo, deben de garantizar que permita garantizar el despliegue normativo de otras normas jurídicas. Sin embargo, hemos expuesto que no es así, y que mientras no exista un mecanismo que garantice el desarrollo de normas jurídicas diversos derechos constitucionales continuarán siendo vulnerados, es por ello que estableceremos en nuestro siguiente inciso una serie de consideraciones

²²² Cfr. Colombo Campbell, Juan, "Justicia constitucional: El conflicto constitucional y sus formas de solución" en *Ius et Praxis*, año/vol. 6, número 002, Universidad de Talca, Talca, Chile, p. 91.

útiles para incluir a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa dentro de la Constitución general de la república mexicana como medio de control constitucional.

D) La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Consideraciones para su inclusión como medio de control constitucional en la constitución mexicana.

El estudio y análisis de la inconstitucionalidad supone de inicio un amplio desarrollo teórico si tomamos en cuenta la diversidad de investigaciones jurídicas relacionadas con dicho tema, las cuales estudian aspectos como su origen a través de conflictos normativos, su procedimiento, etcétera, sin embargo, encauzaremos en el presente apartado nuestras consideraciones particularmente al tema de la inconstitucionalidad generada a partir de la omisión legislativa y poder sentar las bases teóricas desde el marco jurídico y, no menos importante, desde el ámbito político para considerar su inclusión dentro del sistema jurídico mexicano, lo anterior a partir del análisis de las siguientes premisas:

1. La Constitución es una fuente del derecho que regula las normas sobre la producción normativa. Sin embargo, la misma ve limitada su función de fuente del derecho al no alcanzar sus objetivos de obligatorio y concreto desarrollo de sus propias normas.
2. Hemos advertido la posibilidad de que durante el desarrollo de actividades legislativas, la conducta del legislador, dentro del ámbito de sus atribuciones y facultades, no sólo puede determinarse por un hacer, sino también por un no hacer. En cualquiera de los dos casos, dicha conducta, siempre deberá atender a los mandamientos supremos constitucionales. Sin embargo, por lo que respecta al no hacer, el silencio del legislador, se distingue de aquellas prohibiciones constitucionales que de forma expresa enuncia la Constitución, ya que el silencio del legislador se refiere a

aquellas conductas que el legislador omite realizar ante el mandamiento expreso de una obligación constitucional.

Así, tratándose de la omisión de mandatos constitucionales, podemos afirmar que el silencio del legislador se materializa en una triple contravención a la Constitución las cuales hemos venido reiterando y que se van materializando en una inconstitucionalidad por omisión legislativa, estas son: Una desobediencia a la voluntad de los ciudadanos a quien representa y de donde emana su poder; una desobediencia a la Constitución cuyo contenido fue elaborado por un poder constituyente, y respecto de la cual el legislador, como representante del poder constituido, no puede contrariar la voluntad de aquél y por último; Una inobservancia al principio de supremacía constitucional que involucra desobediencia a sus deberes constitucionales, provocando que el obligatorio y concreto desarrollo de preceptos constitucionales y su consecuente eficaz aplicación sean impedidos.

3. Ahora bien, la constitución mexicana tiene la cualidad de ser la primera y suprema norma del sistema jurídico, hecho con el que se confirma la necesidad de que exista un sistema eficiente de control de la constitucionalidad, con el objetivo de poder garantizar esa cualidad y la permanencia de sus normas, las cuales suponen de inicio un respeto incuestionable a sus mandatos que vinculan a todos los destinatarios de las mismas.

Lo anterior nos permite relacionar la cualidad de supremacía con la naturaleza de las normas constitucionales que es su dinamismo y su adecuación respecto de la realidad social en la que vive el hombre. Es decir, nos refiere a la evolución normativa, por lo que el poder legislativo, en el seno de sus atribuciones y facultades y en estricto apego al marco

constitucional, se observa obligado al desarrollo concreto de normas constitucionales.

Sin embargo, si el mandato de actuación constitucional concreto de legislar fue omitido se materializará una desobediencia a una disposición suprema que se traduce en una inconstitucionalidad que vulnera la cualidad suprema de la Constitución, por lo que debería bastar el simple deber de legislar para fundamentar una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

En ese tenor hay que establecer que las normas constitucionales formulan en su contenido principios, directrices y valores de tipo jurídico, social, cultural, económicas y políticas, y que sin embargo por su propia naturaleza deben de tener un grado de operatividad que derive necesariamente de la fuerza normativa de la norma suprema a la que pertenecen, convirtiendo la formulación de sus contenidos en obligatorios y vinculantes.

El acto omiso del legislador lejos de identificar una inactividad, identifica un binomio real: En primer lugar evidencia aquellas exigencias de mandatos constitucionales concretos que vinculan al poder legislativo para la adopción de medidas legislativas a fin de hacer eficaces dichos mandamientos, pero que sin embargo son desobedecidos por ese y otros poderes en el ejercicio de sus atribuciones y facultades y; en segundo lugar la escasa, y en algunos casos nula, instrumentación legal para la real eficacia u operatividad de aquellas normas o cláusulas constitucionales que contienen en su estructura derechos y obligaciones.

Es decir, son normas que necesitan para su operación del desarrollo y expedición de otras normas para el cumplimiento de sus fines normativos, lo cual evidencia la separación entre normatividad y facticidad que

imposibilitan alcanzar una óptima eficacia, así como una debilidad estructural de las normas constitucionales.

En la Constitución mexicana podemos encontrar algunos ejemplos, dentro de los cuales se encuentran:

La omisión legislativa de no haber aprobado la Ley Reglamentaria del primer párrafo del artículo 6º de la Constitución mexicana, relativo al derecho de réplica.²²³

El derecho de réplica es un derecho fundamental previsto en el primer párrafo del artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en tratados internacionales celebrados y ratificados por nuestro país y en diversos preceptos de la legislación secundaria y disposiciones administrativas dispersas y sin orientación.

Al respecto, el legislador no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el poder revisor de la Constitución, el cual le ordenó legislar en materia de derecho de réplica a fin de garantizar y dar vigencia plena a esa garantía fundamental de la que goza toda persona física, moral o grupo social, para dar su propia versión de los hechos cuando son aludidos negativamente por los medios de comunicación o agencias, pues de otra manera sólo rige y prevalece el punto de vista de los medios de comunicación y de las agencias hegemónicas y dominantes o ambas.

²²³ En la Cámara de Diputados las siguientes iniciativas sobre la materia: 1. Abril de 2008, los Diputados. José Antonio Díaz García, Dora Alicia Martínez Valero y Rocío del Carmen Morgan Franco, del PAN. 2. Abril de 2008 el Diputado Alberto Amador Leal, del PRI; 3. Julio de 2008, la Diputada Valentina Batres Guadarrama, del PRD; 4. Agosto de 2008, el Diputado Cuauhtémoc Sandoval Ramírez, del PRD; 5. Junio de 2009, los Diputados. Rocío del Carmen Morgan Franco, Dora Alicia Martínez Valero y José Antonio Díaz García, del PAN; 6. Agosto de 2009, la Diputada Claudia Lilia Cruz Santiago, del PRI; 7. Septiembre de 2009, el Diputado Jaime Fernando Cárdenas Gracia, del PT.

La pronta aprobación²²⁴ de ésta legislación secundaria permitiría la expresión de opiniones públicas libres y plurales que proteja los derechos de las minorías, así como los derechos a la intimidad, el honor y la imagen de las personas, además de que sería un paso adelante en la construcción de la democracia mexicana, pues la diversidad de puntos de vista sobre la información es lo que caracteriza a una sociedad libre y bien informada, en donde el derecho a la información y de réplica debe ser una realidad tangible y no una aspiración incumplida.

Otro ejemplo de omisión se encuentra la fracción segunda del apartado B del artículo 2º constitucional, que establece la obligación de las autoridades federales, locales y municipales para:

“Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación”.

La señalada fracción carece de nula eficacia normativa y justiciabilidad en virtud de dos lamentables hechos, el primero de ellos es la indiferencia del gobierno federal de implementar planes educativos modernos que puedan

²²⁴ El día miércoles 22 de junio de 2011, en el segundo receso de la comisión permanente, por el Diputado Agustín Castilla Marroquín, a través del cual exhorta a los Grupos parlamentarios en la Cámara de Diputados a que aceleren los trabajos necesarios para la discusión y aprobación de la ley reglamentaria del artículo 6º constitucional en materia de derecho de réplica.

garantizar el debido ejercicio de éste derecho, el cual por si fuera poco, forma parte importante para el ejercicio de la democracia, y en segundo lugar la ausencia de instrumentos jurídicos eficientes bajo los cuales el gobernado pueda hacer exigible el derecho a ser educado.

En éste tipo de casos, en el que se demuestra el silencio o inactividad del legislador, la defensa de la Constitución se vería obligada a intervenir a través de un mecanismo de control constitucional a fin de poder garantizar plenamente el derecho a la educación, hecho que reflejaría sin duda un fortalecimiento de la supremacía de la Constitución.

Empero, nuestra realidad es otra. En México, algunos de los derechos económicos, sociales y culturales carecen total o parcialmente, como ya ha quedado asentado, de eficacia real y justiciabilidad y por si eso no fuera suficiente los mecanismos actuales de control constitucional no permiten garantizar plenamente ese tipo de derechos evidenciando medianamente la supremacía constitucional y la necesidad de implementar nuevos mecanismos de control constitucional a través de los cuales se pueda lograr el debido desarrollo y despliegue normativo de los contenidos constitucionales, ejemplo de éste mecanismo sería la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Es necesario hacer una profunda reflexión para aceptar la necesidad de adoptar en nuestro sistema jurídico nuevos mecanismos de control como el ya mencionado, pues de antemano nos encontramos ante una cualidad de supremacía de la Constitución que debe exigir responsabilidades concretas para el cumplimiento de sus mandatos y que puedan rebasar por mucho la indiferencia del legislador para desarrollar sus actividades propias y en ocasiones la decidia y el frívolo “costo político” de legislar.

En síntesis, la supremacía de la Constitución sólo se puede asegurar plena y concretamente con "...la existencia de un sistema jurisdiccional de control de la constitucionalidad"²²⁵ que garantice la eficacia u operatividad de aquellas sus normas, y cuya función no será controlar la actividad del legislador (o precisamente su inactividad), sino las normas que el legislador crea o deja de crear mediante su inactividad.²²⁶

4. Luego entonces, la inconstitucionalidad devendrá por aquella omisión de mandatos constitucionales concretos que impidan el exacto cumplimiento de la normatividad constitucional, vinculando de forma ineludible, al poder legislativo como destinatario de la norma suprema y obedecer sus mandamientos como todo poder público para finalmente trabajar en el desarrollo del contenido de normas.

De tal forma, la omisión legislativa, con la diversidad de causas y matices diferentes con que se presente puede ser calificada de inconstitucional pues esa conducta es una vulneración a "...los preceptos básicos del ordenamiento jurídico y una agresión a los valores vitales emanados de las decisiones políticas fundamentales recogidas en el texto constitucional".²²⁷ En todo caso, resulta curioso observar cómo es que el propio poder legitimado para crear normas jurídicas es quién omite obedecer los mandatos supremos²²⁸ constitucionales los cuales se caracterizan por su obligatoriedad relacionada con las actividades que aquel poder realiza en el ejercicio de sus funciones.²²⁹

²²⁵ Huerta Ochoa, Carla, "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", *op.cit.*, nota 205, p. 932.

²²⁶ Villaverde, Ignacio, "La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional", en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, *op.cit.*, nota 66, 72.

²²⁷ *Ibidem.*, p. 35.

²²⁸ *Cfr. Ibidem.*, p. 25. En el mismo sentido Bidart Campos, citado por el Maestro José Julio F., afirma que la constitucionalidad por omisión "sobreviene cuando el órgano que conforme a la Constitución debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo".

²²⁹ *Cfr. Ibidem.*, p. 35.

En ese sentido, no habría que intentar investigar si la inercia del poder legislativo es consciente o inconsciente, voluntaria o involuntaria ya que no sería posible llevarlas al plano jurídico, pero si establecer que la omisión legislativa o silencio del legislador contiene una doble dimensión de responsabilidad. En primer plano de responsabilidad jurídica y seguido de ello una responsabilidad política, pues el poder legislativo es en estricto sentido un órgano insustituible que tiene la obligación constitucional de legislar y de llevar a cabo el desarrollo de normas constitucionales. De no hacerlo, esa omisión o inactividad legislativa sería, con total evidencia una vulneración de la norma básica. Lo anterior reitera que las normas constitucionales poseen una eficaz y directa aplicación que el poder legislativo debe acatar al momento de crear normas jurídicas y buscar su posterior desarrollo.

5. La discusión de la omisión legislativa, no sólo va dirigida a las normas constitucionales, que por su naturaleza deben de desarrollar un despliegue de eficacia directa, sino a la conducta omisa del legislador que resulta vinculante ante la exigencia de un obligatorio y concreto desarrollo de las normas supremas.

Las constantes conductas omisas del legislador, respecto de las cuales podemos encontrar varios ejemplos,²³⁰ enfrentada a la eficacia directa e inmediata aplicación de las normas constitucionales, como cualidades de las mismas, puede constituir, sumada a las demás consideraciones, la posibilidad de insertar en nuestro sistema jurídico la creación y ejercicio de un control abstracto de normas. Esto a través de un mecanismo de control constitucional como lo sería la acción de inconstitucionalidad por omisión y que tenga por objeto conducir, entre otros aspectos, a la permanencia de

²³⁰ Cfr. Rangel Hernández, Laura, *op.cit.*, nota 194, pp. 216-223. En este trabajo se exhibe una interesante ejemplificación de casos de omisión legislativa llevados a cabo ante la Suprema Corte de Justicia.

la constitución mexicana, sin que ello implique su inmutabilidad, sino su aplicación y salvaguarda mediante la adopción de nuevos sistemas de control de la constitucionalidad de sus normas.²³¹

6. Finalmente no deja de considerarse que cualquier tipo de omisión sea de la clasificación que sea, constituye una violación franca a la Constitución al no permitir, como lo hemos afirmado, desplegar la eficacia de sus normas supremas, en suma se viola, entre otros, el contenido normativo de los artículos 14,16, y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
7. Si bien es cierto, la acción por inconstitucionalidad puede ser utilizada en contra de la omisión parcial, no menos cierto es que es insuficiente para resolver el conflicto constitucional que se suscite con motivo de otros tipos de omisiones legislativas. Así también, no menos cierto será, que si no se admite en nuestro sistema jurídico la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa seguirán sin resolverse los problemas de fondo que plantean los demás tipos de omisiones legislativas persistiendo los vacíos legales.
8. En base a las anteriores premisas se propone la necesidad de incluir en el sistema jurídico mexicano la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como medio de control constitucional, a fin de impugnar, como objeto de examen dos cosas principales: La omisión o silencio del legislador o la decisión del mismo de no legislar y, por otro lado, la inexistencia de una norma legal que sea indispensable para la operatividad de las normas supremas,²³² lo anterior a través de la construcción de la siguiente propuesta y consideraciones finales.

²³¹ Cfr., Huerta Ochoa, Carla, "La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos", *op.cit.*, nota 205, p. 932.

²³² Cfr. Villaverde, Ignacio, "La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional", en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, *op.cit.*, nota 66, 71.

9. Tomando en consideración el estudio y análisis de la omisión legislativa, desarrollados en éste trabajo y el marco legal actual de la defensa de la constitución y el funcionamiento de los diferentes mecanismos de control constitucional se ha decidido elaborar, para ésta última parte del trabajo, en un par de precisiones, las bases para una propuesta a fin de incluir dentro de dichos mecanismos a la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en los siguientes términos:

Una reforma constitucional al artículo 105 de la constitución mexicana a fin de sumar a su contenido una cuarta fracción en donde se incluya un nuevo mecanismo de control constitucional denominado *acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa* que tenga por objeto demandar la omisión legislativa en que hayan incurrido los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados ante la falta de desarrollo, durante un tiempo excesivo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo que impidan su eficaz aplicación o bien cuando durante un tiempo excesivo hayan dejado de aprobar una ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución mexicana.

Conjuntamente con la reforma al artículo 105 de la Constitución mexicana se propone una reforma a la Ley Reglamentaria del artículo 105 y 107 de la Constitución, a fin de que se construya e incluya, en el seno de dicha reglamentación, un procedimiento que, a manera de derecho transitorio, permita, a la Suprema Corte de Justicia de la Unión: Declarar mediante resolución la existencia concreta de una omisión legislativa y, una vez que determinar un plazo que comprenda un periodo ordinario o extraordinario de cesiones del Congreso de la Unión, para que éste expida la ley o decreto de que se trate la omisión.

Una de las consecuencias de no incluir dentro de nuestro sistema jurídico un mecanismo de control constitucional como éste, es la aceptación lamentable de la existencia de una violación constitucional muy grave como lo es la inexistencia de un mecanismo constitucional que garantice el desarrollo normativo de la Constitución. En ese sentido, afirma Miguel Carbonell, “Si existe una violación constitucional, sea por acción o sea por omisión, el ordenamiento jurídico debe tener mecanismos y vías de defensa, porque de otra forma estaríamos permitiendo la violación sin consecuencias de la carta magna, lo cual sería tanto como aceptar que la Constitución es cualquier cosa menos una norma jurídica”.²³³

Lo anterior no sólo provoca reflexionar sobre el prestigio de la constitución mexicana, sino también reflexionar sobre la incapacidad e ineficacia que en ocasiones han demostrado sus normas, ya sea porque no pueden desplegar sus efectos normativos a consecuencia de la ausencia de normas de desarrollo concreto que deviene del silencio legislativo o bien por la indiferencia y falta de criterio de quienes deben de obedecer y aplicar sus disposiciones, y que además, dicho sea de paso, en muchas de las veces no alcanzan a visualizar de forma global sus contenidos normativos.

Pedro de Vega, al respecto se pregunta: “¿qué sentido tiene introducir mecanismos de defensa del orden constitucional, cuando la Constitución ha perdido su prestigio y ha dado muestras, por todas partes, de su incapacidad y su ineficacia?”.²³⁴ Es evidente que esta pregunta aún cuando se hace a la luz de una “crisis generalizada del concepto de Constitución clásico”²³⁵ y en un contexto de quiebra de valores constitucionales diversos a los valores contenidos en la constitución mexicana, no menos evidente es que actualmente la misma no puede escapar a ese serio cuestionamiento.

²³³ *Ibidem.*, p. 14.

²³⁴ De Vega, Pedro, *Estudios Político-Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Servicio de Publicaciones de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2004, p. 299.

²³⁵ *Ídem.*

Esgrimir descalificaciones sobre el prestigio de la constitución mexicana no sería críticamente productivo ni objetivo, pues existen demasiados prejuicios sociales, jurídicos y políticos al respecto, empero sí será productivo aceptar de inicio la existencia de una crisis ideológico-conceptual de lo que debe de ser una Constitución; aceptar la vulneración a su cualidad de supremacía y del carácter de generalidad de la misma, y por último; aceptar la necesidad de crear nuevos mecanismos de control constitucional para hacer eficiente su funcionalidad y poder resolver los problemas de la vida social de nuestro país.

Es preciso señalar que la anterior aseveración se aleja de aquella posible negación de supuestos bajo los cuales está construido nuestro sistema constitucional y se acerca en todo momento a la búsqueda de soluciones jurídicas para que las normas constitucionales no sean letra muerta como parte de nuestro orden jurídico. Con ello, quedaría plenamente justificado el análisis de diversas áreas de oportunidad que se constriñen a aquellas necesidades jurídico-constitucionales a fin de proponer desde la academia nuevos mecanismos de defensa de la Constitución que sienten las bases para funcionar como un verdadero Estado contemporáneo.

Así, estamos obligados a manifestar que las normas constitucionales no son simples invitaciones para legislar, sino por el contrario asumen el carácter de verdaderas obligaciones supremas, por lo que no se puede ignorar su aplicación por falta de desarrollo. En consecuencia es necesario garantizar el desarrollo y la eficaz aplicación de aquellos derechos que por alguna tesis son considerados como simples “derechos legales”, tales como los derechos económicos, sociales, culturales, derechos humanos y de no discriminación, y respecto de los cuales, no existe para su pleno y debido ejercicio la previsión de pretensiones subjetivas judicialmente accionables, pues al día de hoy, en nuestro orden jurídico “...los derechos subjetivos sólo existen en el ámbito de la ley ordinaria”, no el ámbito de la propia norma constitucional programática”.²³⁶ En ese sentido, hay que reconocer

²³⁶ Da Silva José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, op.cit., nota 27, p.131.

que los contenidos constitucionales, como verdaderos principios rectores y garantes de derechos, tienen como presupuesto de su aplicabilidad y eficacia, el trabajo de actos legislativos para el desarrollo concreto de sus normas jurídicas supremas.

En conclusión, la jurisdicción constitucional en México, por lo que respecta a las omisiones legislativas y la posible inserción de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, deberá de aceptar una apertura constitucional y tomar las medidas jurídicas pertinentes para fortalecer el respeto de las normas constitucionales²³⁷ e ir más allá de la declaración de invalidez de la norma; así también, deberá de considerar como ejemplo las aportaciones del derecho comparado y tomar en cuenta las soluciones jurídicas que la justicia constitucional que algunos Estados de la República Mexicana han adoptado a través de la admisión de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa como un procedimiento de control de constitucionalidad local y que ha hecho posible agregar nuevas dimensiones en su legislación, que lejos de enriquecer las facultades jurisdiccionales de sus Tribunales, fortalece y salvaguarda los indispensables principios y garantías constitucionales de certeza y seguridad jurídica.²³⁸

²³⁷ Cfr. En ese sentido, Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, *op.cit.*, nota 44, pp. 153-154, coincidimos en señalar con las ideas del autor en cita que hay "...un pobre respeto por la normatividad constitucional (o debido a la falta de esa normatividad, según se mire), en México no ha existido una jurisdicción constitucional que haya sometido a un control efectivo a los poderes constituidos, y que haya vigilado la aplicación concreta de normas constitucionales".

²³⁸ Cfr. Villaverde, Ignacio, "La inconstitucionalidad por omisión un nuevo reto para la justicia constitucional", en Carbonell, Miguel. (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, *op.cit.*, nota 66, 79.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La existencia del Estado democrático en México se manifiesta a través de una organización social sujeta a una serie normas o fórmulas de derecho, las cuales están codificadas en un orden jurídico.

SEGUNDA. La Constitución es la primera norma del sistema jurídico mexicano y es el primer criterio de validez de las demás normas pertenecientes a ese sistema, en consecuencia posee la cualidad de ser suprema además de ser una fuente del derecho.

TERCERA. La unidad del sistema jurídico permite analizar el contenido de sus normas de manera conjunta o separada ante la dinámica del derecho propia a su naturaleza.

CUARTA. La dinámica normativa se sustenta en las relaciones existentes entre las fuerzas o movimientos de la realidad social y las normas de producción jurídica, permitiendo así que las normas jurídicas sean operantes al adecuarse a la realidad que regulan y producir sus efectos.

QUINTA. La dinámica normativa que caracteriza al derecho, a partir de los procesos de creación de normas jurídicas, facultad atribuida a los órganos legislativos, coexiste con el fenómeno legislativo denominado: omisión legislativa.

SEXTA. La omisión legislativa es la falta de desarrollo de normas jurídicas constitucionales que implica la limitación a los alcances de aplicación y eficacia integral de sus normas, vulnerando la fuerza normativa y la cualidad suprema de la Constitución.

SEPTIMA. La supremacía constitucional exige y obliga al legislador a ejercer con responsabilidad el obligatorio y concreto desarrollo de preceptos constitucionales, a fin de que los mismos puedan desplegar sus efectos normativos, cumpliendo así con los mandatos de actuación concreta de la Constitución.

OCTAVA. La omisión legislativa implica el incumplimiento de mandatos constitucionales de actuación concreta a los que se encuentra sometido el poder legislativo constituyendo un acto contrario a la Constitución que vulnera su cualidad suprema y la aplicación directa de sus preceptos.

NOVENA. La omisión legislativa es contraria a la Constitución por la abstención de la facultad de iniciar y formar leyes ya que les ha sido encomendado concreta y explícitamente, a manera de mandato, el desarrollo específico de normas lo que se suma la inherente obligación de proteger la supremacía constitucional y legislar.

DÉCIMA.- La omisión legislativa ser contraria al mandato constitucional de actuación concreta de legislar genera: Una vulneración al principio de supremacía de la Constitución; la pérdida de su fuerza vinculante, la falta de desarrollo óptimo de normas jurídicas; el origen de vacíos normativos y una posible inconstitucionalidad que afecta diversos bienes constitucionales.

DÉCIMA PRIMERA.- La omisión legislativa o silencio del legislador, al no garantizar el grado razonable de eficacia y de proyección hacia el futuro que posee toda norma jurídica, tiene que encontrar su regulación a través de una adecuada defensa de la Constitución y justicia constitucional.

DÉCIMA SEGUNDA. En México, la justicia constitucional *latu sensu* resuelve los conflictos constitucionales que se susciten en el funcionamiento de su sistema jurídico y en *estricto sensu* reintegra el orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o ha sido violado por los propios órganos de poder, por lo que consideramos que dicha justicia, a través de la inclusión de eficientes mecanismos de control de la constitucionalidad, como la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, puede dar solución a dicho fenómeno.

DÉCIMA TERCERA. La justicia constitucional en México, regula, a través de la acción de inconstitucionalidad, la solución de conflictos normativos, y es a través de éste mecanismo de control constitucional que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce su jurisdicción para el análisis abstracto de una norma de carácter general respecto de la cual se demanda su posible inconstitucionalidad. La resolución de la Suprema Corte puede generar la declaración de inconstitucionalidad, parcial o total del texto impugnado y la declaración de nulidad de la misma perdiendo así, su validez normativa y su aplicabilidad futura.

DÉCIMA CUARTA. La Suprema Corte de Justicia en México ha establecido bajo criterio jurisprudencial que sólo es dable demandar una omisión relativa en competencia de ejercicio obligatorio, a través de la acción de inconstitucionalidad, ya que la naturaleza de éste medio de control constitucional es analizar en abstracto una norma general que pudiese ser contraria a la Constitución, reconociendo que si bien es cierto se han substanciado omisiones relativas o por deficiente regulación a través de éste medio de control constitucional, en ningún caso se han substanciado omisiones absolutas o totales de una ley, pues la acción de inconstitucionalidad es improcedente ante la ausencia de una norma general que no puede ser contraria a la Constitución por ser inexistente en el orden jurídico.

DÉCIMA QUINTA. Lo anterior evidencia dos cosas: que la acción de inconstitucionalidad es insuficiente para demandar el obligatorio y concreto desarrollo de normas jurídicas supremas y garantizar su despliegue normativo y segundo, que no existe en la Constitución general un medio de control constitucional a través del cual se pueda demandar la omisión legislativa o silencio del legislador.

DÉCIMA SEXTA. Si bien es cierto en la Constitución Federal, no está contemplada la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, no menos cierto es que las constituciones locales de los estados de Chiapas, Coahuila, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz, han admitido este mecanismo de control constitucional para resolver, a través de sus tribunales superiores de justicia, la omisión legislativa; sin que ello contravenga el contenido normativo de los artículos 41, 99, 103, 105 y 107 de la Constitución General.

DÉCIMA SÉPTIMA. El estudio, análisis y reflexión de la omisión legislativa en nuestro país permite identificar la falta de mecanismos de control constitucional para demandar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa, cualquiera que sea su tipología, y obligar a que el poder legislativo cumpla con el mandato constitucional concreto de legislar íntegramente a fin de que las normas jurídicas constitucionales puedan tener una real eficacia y operatividad.

DÉCIMA OCTAVA. La omisión legislativa provoca la inconstitucionalidad por omisión, ya que el legislador no ejerce su derecho y obligación de iniciar leyes o decretos limitando el desarrollo de las normas del orden jurídico nacional y el pleno despliegue de la eficacia de sus contenidos.

DÉCIMA NOVENA. Ante la existencia de omisiones legislativas en el orden jurídico nacional, sea relativa o absoluta, es necesario demandar la ausencia de normas a través de la inclusión de mecanismos de control constitucional, como la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

VIGÉSIMA. La inclusión de la acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa podría garantizar la operatividad y el despliegue de normas jurídicas, evitando la constante vulneración al principio de certeza y supremacía jurídicas, consolidándose así la fuerza normativa de la constitución mexicana.

BIBLIOGRAFIA

1. ARISTÓTELES, *La Política*, Colección Sepan Cuantos, Editorial Porrúa, 14ª Edición, México, 1994.
2. ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo 1, Editorial, Oxford, México, 1999.
3. BAZÁN, Víctor, "*Respuestas normativas y jurisdiccionales frente a las omisiones inconstitucionales una visión de derecho comparado*", en Carbonell, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
4. BRYCE, James, *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, 2ª Edición, Madrid, España, 1998.
5. BULYGIN, Eugenio, *Teoría y Técnica de la Legislación*, Arbor, t. CXXXVI, No. 533, Buenos Aires, Argentina, Mayo 1990.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 12ª Edición, México, 1999.
7. CANOTILHO, J.J., *Direito Constitucional*, 6ª Edición, Editorial Coimbra, 1993.
8. CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, México, UNAM, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México, 2000.
9. _____, *La Constitución en Serio*. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México.
10. CARPIZO, Jorge, *Derecho Constitucional*, Las humanidades en el Siglo XX, México, 1979.
11. _____, *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, 1996.
12. CRISAFULLI, Vezio, *La costituzione e le sue disposizione di principio*, Editorial Padua, Milano, Italia, 1952.
13. DA SILVA, José Alfonso, *Aplicabilidad de las Normas Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

14. DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, México, 1982.
15. DE VEGA, Pedro, *Estudios Político-Constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas - Servicio de Publicaciones de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 2004.
16. DÍAZ RICCI, Sergio, "*Supremacía de la Constitución*" en Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú, Raúl Modoro y Pedro de Vega (Directores), España, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense - Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II.
17. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "*Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión*", en Carbonell, Miguel (coord.), En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
18. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2ª Edición, México, 2001.
19. GALIANA SAURA, Ángeles. "*La actividad legislativa en el estado social de derecho*" en Cuadernos E. de Filosofía del Derecho. Número 2, Marzo, 1999, Universidad Rovira i Virgili, España.
20. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 14ª Edición, México, 1995.
21. GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Editorial Revista de Occidente, 7ª Edición, Madrid, España, 1993.
22. HAURIUO, Mauricio, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, traducción de Carlos Ruiz del Castillo, Editorial CNRS, 2ª Edición, Madrid, España.
23. HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, Editorial CEC, 2ª Edición, Madrid, España, 1992.

24. HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos Normativos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
25. _____, *Teoría del Derecho*, Cuestiones Relevantes, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
26. JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, traducción de Fernando de los Ríos, Editorial Albatros, Buenos Aires, Argentina, 1943.
27. KELSEN, Hans, BULYGIN, Eugenio y WALTER, Robert, *Validez y Eficacia del Derecho*, Colección Filosofía y Derecho, Núm. 17, 2005, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Ciudad de Buenos Aires.
28. KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Textos Universitarios, UNAM, México, 1983.
29. _____, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
30. LASALLE, Fernando, *¿Qué es una Constitución?*, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, Argentina, 1964.
31. LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Alfredo Gallego, Editorial Ariel, 2ª Edición, Barcelona, España, 1976.
32. MADRAZO, Jorge, "Artículo 135", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, tomo II, Editorial Porrúa, México, 1999.
33. MADRAZO, Jorge, *Reflexiones Constitucionales*, Editorial Porrúa, México, 1994.
34. Mortati, Constantino, *Costituzione* (Dottrine Generali Tomo XI), Enciclopedia del Diritto, Editorial Varese, Italia, 1962.
35. OTTO, Ignacio de, *Derecho Constitucional*, Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, 2ª Edición, Madrid, España, 1989.
36. PIERANDREI, Franco, *L'interpretazione delle norme costituzionali in Italia*, *Scritti di Diritto Costituzionale*, Segundo Volumen, Torino, Italia, 1964.
37. PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Tomo II, traducción de Javier Campo, Madrid, España, 1984.

38. RABASA, Emilio, *La Constitución y la Dictadura*. México, Comité de Asuntos Editoriales, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1999.
39. ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, traducción de Genaro R. Carrió, 4ª Edición, Buenos Aires, 1977.
40. ROUSSEAU, Jean Jacques, *Du Contrat Social*, Traducción y estudio preliminar y adaptación al castellano por María José Villaverde, Editorial Altaya, Barcelona, España, 1988.
41. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*, Editorial Porrúa, México, 2001.
42. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, traducción de Federico Ayala, Editorial Alianza, Madrid, España, 1992.
43. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación, *¿Qué son las acciones de Inconstitucionalidad?*, 2ª Edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
44. TAMAYO SALMORAN, Rolando, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.
45. _____, *La Constitución como parte de una Teoría General del Derecho*, México, UNAM, 1967.
46. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1991.

DERECHO COMPARADO

47. Hernández Cruz, Armando, *Primer Foro Constitucional*, Versión estenográfica, Universidad de Buenos Aires, Argentina. 2001.
48. Varela Joaquín y Alessandro Pace, *Debate celebrado entre los Profesores el 20 de Mayo de 1996*, Versión Estenográfica, Universidad de Oviedo, España.

HEMEROGRAFÍA

49. COLOMBO CAMPBELL, Juan, "*Justicia constitucional: El conflicto constitucional y sus formas de solución*" en *Ius et Praxis*, año/vol. 6, número 002, Universidad de Talca, Talca, Chile.
50. COUTURE, Eduardo J. "*Interpretación de las leyes procesales*", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, Número 43, México, julio-septiembre, 1949.
51. DA SILVA, José Alfonso, "*Mutaciones Constitucionales*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 1, julio-diciembre, 1999, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
52. GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, "*Justicia constitucional y defensa de la democracia. El golpe de Estado en Guatemala en 1993*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 2, Enero-Junio, 2000, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
53. GUASTINI, Ricardo, "*Sobre el concepto de Constitución*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 1, julio-diciembre, 1999, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.
54. _____, "*En Torno a las Normas Sobre la Producción Jurídica*", *Revista del Instituto de Estudios Legislativos de la Legislatura del Estado de México*, Año 2, número 6, enero - marzo de 2000.
55. HUERTA OCHOA, Carla, "*La acción de inconstitucionalidad como control abstracto de conflictos normativos*" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre, año 2003, vol. XXXVI, número 108, UNAM.
56. PFERSMANN, Otto, "*Carré de Malberg y la jerarquía normativa*", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 4, enero-junio, 2001, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
57. RANGEL HERNÁNDEZ, Laura, "*La acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa en la constitución mexicana. Un avance en el acceso a la justicia constitucional*" en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Número 18, enero-junio, 2008, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

- 58.ROA ORTIZ, Emmanuel, "*Bases Axiológicas de la Norma Superior*" en Periódico ABZ. Información y Análisis Jurídicos. Anuario 1996, ABZ editores, México, 1996.
- 59.SCHMILL, Ulises, "*Las competencias jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México*", en Tribunales constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, México, 1994.
- 60.SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, Jesús, "*Constitucionalismo oficial*", en Propuesta, número 4, año 2, publicación semestral de la Fundación Rafael Preciado Hernández, México, febrero de 1997.
- 61.SILVA MEZA, Juan, "*La interpretación constitucional en el marco de la justicia constitucional y la nueva relación de poderes*", en Colección Lecturas Jurídicas, Serie de Estudios Jurídicos, número 8, junio de 2002, UNAM, 2002.
- 62.Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo Contra el Procedimiento de Reformas a la Constitución (Segunda Parte)*, Serie Debates, Pleno. Ed. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

LEGISLACIÓN

- 63.Código Civil Federal
- 64.Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 65.Constitución Política del Estado de Chiapas.
- 66.Constitución Política del Estado de Coahuila.
- 67.Constitución Política del Estado de Quintana Roo
- 68.Constitución Política del Estado de Tlaxcala.
- 69.Constitución Política del Estado de Veracruz.
- 70.Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política del los Estados Unidos Mexicanos
- 71.Semanario Judicial de la Federación

DICCIONARIOS

1. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 15ª Edición, 2001
2. *Diccionario de Política*, MORENO, Daniel, Editorial Porrúa, 1980.
3. *Diccionario de Sinónimos, Antónimos y Parónimos*, Editorial Libsa, Madrid, 5ª Edición, 1991.
4. *Larousse Ilustrado 1993*, Ediciones Larousse, S.A. de C.V., México 1993.

INVESTIGACIÓN METODOLÓGICA

5. Arellano García, Carlos *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*, Editorial Porrúa, México. 1999.
6. Azúa Reyes, Sergio T, *Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica*, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
7. Fix-Zamudio, Hector, *Metodología, Docencia e Investigación Jurídica*, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
8. Lara Sáenz, Leoncio, *Procesos de Investigación Jurídica*, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
9. Martínez Pichardo, José, *Lineamientos para la Investigación Jurídica*, Séptima Edición, Editorial Porrúa. México, 2003.

ARTÍCULOS DE REVISTAS ELECTRÓNICAS

10. PROCIUK, Gustavo, *Derecho Constitucional*, Disponible en: <http://www.derechoargentino.com.ar>., [citado 3-05-2000].