

INTRODUCCIÓN

La mayoría de las constituciones modernas prevén medios de control constitucional a través de los cuales es posible cuestionar leyes y, en general, cualquier norma jurídica que no se ajuste al texto constitucional; esto es, a través de dichos medios de defensa constitucional es posible combatir actos positivos de los órganos legislativos del Estado.

Así, de constatar el Tribunal Constitucional que el dispositivo impugnado no se ajusta a la Norma Fundamental, deberá ser expulsado del orden jurídico e impedirse su aplicación. Cabe destacar que, generalmente, la atribución de los tribunales constitucionales para decretar la invalidez de normas a través de sus sentencias está expresamente previstas tanto en las propias constituciones o en sus leyes reglamentarias.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la Constitución, en su carácter de Norma Fundamental, contiene normas programáticas, es decir, mandatos a los órganos del Estado, los cuales constriñen a los entes públicos a garantizar las condiciones necesarias para la permanencia constitucional. De esa forma, se requiere la expedición de normas que establezcan la regulación necesaria para cumplir con dicho mandato.

En ese contexto, se trata de normas que desarrollan un régimen jurídico que garantiza la efectividad de un principio rector que debe

presidir la acción de los poderes públicos, el cual se encuentra previsto en la Constitución. Dicho principio constitucional está dirigido a los órganos del Estado sin dimensión subjetiva autónoma, el cual los vincula a emitir la regulación necesaria, con el fin de orientar la actividad del Estado hacia determinado objetivo de interés general.

En esas condiciones, puede ocurrir que el legislador, al emitir determinada regulación en cumplimiento a un mandato constitucional, omita alguna norma que conforme a la Carta fundamental debió desarrollar. En ese caso, no puede afirmarse en estricto sentido que se está ante una norma inconstitucional, es decir, ante un acto positivo del legislador que, al expedir la ley, se aparte de la Constitución, pues se trata de un acto negativo, concretamente una omisión del legislador, la cual resulta inconstitucional, en tanto el órgano encargado de emitir la norma desatiende el texto constitucional. Más aún, puede existir una ausencia total de regulación en incumplimiento a un mandato constitucional.

El presente documento se dedica al análisis de la postura de los Tribunales Constitucionales ante los problemas que presenta la solución de conflictos en que se plantean omisiones del legislador, así como las posibles consecuencias de una declaración de inconstitucionalidad derivada del silencio de la ley.

I. OMISIONES LEGISLATIVAS.

Desde luego, conviene establecer que se está ante una omisión legislativa inconstitucional cuando el legislador no emite una norma que, por disposición del Pacto Fundamental, estaba obligado a expedir, o bien cuando emite la norma, empero, no está en condiciones de ser aplicada para dar respuesta al mandato constitucional pues resulta incompleta.

Este tipo de omisiones han sido definidas como la *ausencia de texto o disposición legal – o carácter incompleto de la disposición legal existente – que puede generar una norma contraria a la Constitución*¹.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que existen dos tipos de omisiones, las absolutas, que se producen cuando no se emite una regulación o normatividad en cumplimiento del mandato constitucional; y, las relativas, que tienen lugar cuando la regulación emitida por el legislador no desarrolla en forma completa alguna disposición constitucional o lo hace de manera defectuosa, en grado tal que no es factible su aplicación.

Algunos tratadistas también distinguen ese tipo de omisiones nombrando a las primeras silencios del legislador y a las segundas silencios de la ley.

¹ Díaz Revorio Francisco Javier. Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional. Ed. Lex Nova. Pág. 171.

Incluso, existe discusión en cuanto a si ambos tipos de omisiones pueden estar sujetas a control constitucional, o bien sólo las nulidades relativas, en donde sí existe un acto positivo del legislador, a saber, la expedición de la norma, pero este resulta inconstitucional al desarrollar defectuosamente un dispositivo de la Carta Fundamental.

En el caso mexicano los medios de control constitucional que existen no regulan expresamente la posibilidad de impugnar omisiones legislativas, ya sea absolutas o relativas; sin embargo, quien esto escribe considera que de una correcta intelección de los dispositivos constitucionales que establecen dichos medios de control puede establecerse que ambas omisiones son susceptibles de cuestionarse, como se explicará en el apartado correspondiente, sobre todo a partir de las reformas que la Norma Fundamental ha experimentado desde 1988, en que se establecieron nuevas atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para consolidarla como Tribunal Constitucional, con rasgos tanto del sistema europeo como del sistema norteamericano, pues conviene adelantar que existe un sistema íntegro de defensa de la Constitución, tanto como garante de los derechos de las personas, como arbitro entre los distintos Poderes que componen el Estado Mexicano y los diversos niveles de gobierno, tutela que solamente se puede entender completa cuando abarca no sólo los actos positivos, sino también los negativos, como son las omisiones legislativas, cuando estos últimos implican el incumplimiento a un dispositivo constitucional.

Incluso, conviene apuntar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional, ha emitido sentencias en las cuales se ha determinado la inconstitucionalidad de una omisión del legislador ordinario, vinculándolo a expedir determinada regulación².

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español a la fecha a emitido diversas sentencias de las que la doctrina denomina *aditivas*, en las que se han impugnado omisiones legislativas, sentencias que han permitido, incluso, que puedan ejercerse algunos derechos previstos en la Constitución, que la ausencia de regulación impedía se hicieran efectivos³.

En otro orden de ideas, resulta necesario distinguir entre ambos tipos de omisiones, pues cada una puede traer consecuencias diversas. En el caso de las nulidades absolutas, puesto que existe una ausencia total de regulación, el silencio legislativo deberá ser declarado contrario a la Constitución; en cambio, tratándose de nulidades relativas, si bien en algunos casos una norma incompleta resulta inconstitucional al no ser factible su aplicación para dar respuesta a una disposición del constituyente, en otros casos el vicio de inconstitucionalidad puede salvarse vía interpretación, a efecto de

² Sentencia dictada en la Controversia Constitucional 80/2004 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se impugnó la omisión de la legislatura del Estado de Chihuahua de expedir regulación en materia de agua potable, en desacato al artículo 115 constitucional. En dicho fallo se determinó que el Congreso del Estado de Chihuahua, dentro del plazo de un año, contado a partir de la legal notificación de la ejecutoria, debería realizar las adecuaciones legales en materia municipal, ajustándose en su totalidad a lo dispuesto por el artículo 115 constitucional.

³ STC 15/1982, relativa a la ausencia de regulación legal de la objeción de conciencia.

hacer conforme la regulación con el texto constitucional, en aquellos casos en que ello permita su correcta aplicación.

II. MEDIOS DE CONTROL PREVISTOS EN LAS CONSTITUCIONES MEXICANA Y ESPAÑOLA.

Ante todo, debe precisarse que por medios de control de constitucionalidad entendemos todas aquellas instituciones y formas de actuación que permiten asegurar, de una forma u otra, que los sujetos de derecho de un sistema jurídico determinado ajusten su conducta a los principios, límites y disposiciones constitucionales⁴.

En el sistema jurídico mexicano existen los siguientes medios de control constitucional en sede jurisdiccional: el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, de los cuales corresponde conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conforme a los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como el recurso de apelación, el juicio de inconformidad, el recurso de reconsideración y el juicio de revisión constitucional electoral, de los que conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De dichos medios de control constitucional interesan en grado superior para este estudio aquellos de los que conoce la Suprema

⁴ Baltazar Robles Germán E. Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad. Ángel Editor. Pág.30.

Corte de Justicia de la Nación, en su carácter de Tribunal Constitucional.

En ese sentido, se tiene que a través del juicio de amparo los gobernados pueden impugnar leyes o actos de autoridad que vulneren sus garantías individuales.

Por otra parte, a través de las controversias constitucionales pueden plantearse aquellos conflictos que se susciten entre Poderes del Estado o distintos niveles de gobierno, y en esta vía es factible impugnar tanto actos concretos como normas de carácter general.

Finalmente, las acciones de inconstitucionalidad constituyen un medio de control abstracto de constitucionalidad, en el que pueden cuestionarse normas de carácter general⁵.

⁵ Art. 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b) La Federación y un municipio;
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d) Un Estado y otro;
- e) Un Estado y el Distrito Federal;
- f) El Distrito Federal y un municipio;
- g) Dos municipios de diversos Estados;
- h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los

Sobre el particular, si bien como antes se anunció no existe norma expresa que establezca la procedencia de los citados medios de control constitucional para combatir el silencio del legislador, lo cierto es que a partir de las reformas constitucionales suscitadas desde 1988, pero sobre todo la de 1994, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sufrido una transformación, convirtiéndose en el fiel de la balanza del régimen de separación de Poderes, lo cual conlleva no sólo el control de los actos positivos, sino además, concretamente al conocer de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, medios de defensa en los que es posible que la

casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

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

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

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

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

b). El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c). El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d). El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e). El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

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

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

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

declaración de invalidez tenga efectos erga omnes, pueda a través de sus sentencias declarar la inconstitucionalidad de las omisiones inconstitucionales en que incurra el legislador, cuyo efecto inmediato sea constreñir al legislador a realizar un acto positivo que se ajuste al texto de la Norma Fundamental, vinculándolo a desarrollar determinada regulación.

Así se entiende pues al ser la propia Constitución la que se provee de mecanismos que garantizan su efectividad, debe estimarse que dichos medios de defensa pueden hacerse valer no sólo cuando el actuar positivo de un órgano del Estado contraviene el texto constitucional, ya sea por apartarse de alguna prohibición, invadir la competencia de otro órgano, vulnerar alguna garantías, etcétera, sino también, en aquéllos casos en que por disposición constitucional el legislador está constreñido a emitir determinada norma, pues en esos casos es factible impugnar sus actos negativos, como lo es la falta de cumplimiento, ya sea parcial o absoluto, de emitir dicha reglamentación, pues sólo así es factible alcanzar la permanencia de los mandatos constitucionales.

En otras palabras, se trata de medios que permiten que el actuar de los órganos del Estado se ajusten a un marco de referencia, constituido por un sistema jurídico que emana de la Constitución, de tal suerte que pueden controlarse tanto los actos positivos como los negativos.

Por cuanto hace al Tribunal Constitucional Español, el artículo 161 de la Constitución establece sus atribuciones, entre las que destacan para la materia de estudio el recurso de inconstitucionalidad y el recurso de amparo⁶.

Así, tenemos que el recurso de inconstitucionalidad consagra la *competencia típica y genuina del Tribunal Constitucional, conforme al modelo kelseniano, la de controlar la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones normativas con rango de ley, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas*⁷.

Es importante aclarar que el control de constitucionalidad puede ejercerse a través de dicha vía directa, o bien en la vía incidental, prejudicial o indirecta, mediante la cuestión de inconstitucionalidad que promuevan jueces y tribunales, en términos de lo señalado en el artículo 163 de la Constitución Española.

A través de dichos medios de control es posible revisar la constitucionalidad de leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, como los tratados internacionales.

⁶ Artículo 161. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción sobre todo el territorio español y es competente para conocer de:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que establezca la ley...

⁷ Rodríguez-Zapata Jorge. Teoría y Práctica del Derecho Constitucional. Ed. Tecnos. 1996. Pág.240.

El recurso de inconstitucionalidad se ubica en el supuesto que la doctrina alemana denomina control abstracto de constitucionalidad, pues se promueve a partir de la publicación de la ley, con independencia de su aplicación concreta, y están legitimados para promoverla el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 senadores y, tratándose de las Comunidades Autónomas, los Consejos Ejecutivos o las Asambleas Legislativas. En dicho medio de control se confronta una norma con algún precepto de la Constitución, para verificar si la primera es conforme o no al segundo.

La sentencia que se dicte se publicará en el Boletín Oficial del Estado y producirá efectos erga omnes.

Por su parte el recurso de amparo constitucional que protege los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en la Constitución Española, constituye un medio de control constitucional que puede ejercerse una vez que se hayan agotado todos los recursos dentro de la vía judicial, y puede promoverse por toda persona, física o jurídica que invoque un interés legítimo.

La sentencia que se dicte podrá declarar la nulidad de la decisión combatida, reconocer el derecho o libertad vulnerado y restablecer al recurrente del derecho o libertad de que se trate.

Ahora bien, debe señalarse que las atribuciones del Tribunal Constitucional previstas en la Constitución se encuentran desarrolladas en la Ley Orgánica de dicho Tribunal.

Así, conforme al artículo setenta, última parte, puede conocer de conflictos negativos, con la finalidad de que un órgano del Estado ejercite las atribuciones propias de su competencia, pudiendo fijarse un plazo para que el órgano correspondiente actúe en consecuencia; sin embargo, no prevé concretamente una hipótesis en relación con el silencio del legislador. A pesar de lo anterior, con base en las mismas consideraciones expuestas en relación al caso mexicano, se considera que por identidad de razón dicho Tribunal está facultado para emitir fallos como los que se analizan.

III. SENTENCIAS QUE PODRÍAN EMITIRSE ANTE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA Y EFECTOS QUE PUEDEN IMPRIMIRSE A DICHA DECLARACIÓN.

Como ya se ha visto, tratándose de una omisión del legislador los tribunales constitucionales se encuentran ante un caso diverso a los que ordinariamente se presentan, esto es, en aquellos en los que se combate un acto positivo de un órgano del Estado que, de resultar inconstitucional, podría declararse inválido.

En ese sentido, conviene recordar que aún en los casos en que se impugna un acto positivo del legislador, desde la óptica de Kelsen los tribunales constitucionales son legisladores negativos al anular una

ley, pues ello implica establecer una norma general, dado que la anulación tiene el mismo carácter de generalidad de la ley, lo que da lugar a una creación de signo negativo, una función legislativa.⁸

Sin embargo, el mayor problema se presenta en el caso del silencio del legislador, pues en este supuesto se impugna una disposición legal que no prevé en forma expresa lo que constitucionalmente debía incluir o, incluso, el legislador no ha emitido una norma que por disposición de la Constitución está obligado a expedir.

Así, corresponde ahora abordar el examen de los distintos supuestos que pueden darse y la forma en que creemos deben afrontarse dichos conflictos por los tribunales constitucionales.

Una primera hipótesis se da cuando el legislador emite una norma en acatamiento de un mandato expreso de la Constitución, empero, la ley adolece de una ausencia de normativa en cuanto a cierta disposición. En este caso, debe ante todo determinarse si la ausencia de norma es subsanable mediante una interpretación adecuada o conforme con la Constitución.

De esa manera, con el fin de evitar la declaración de inconstitucionalidad de un ordenamiento, lo cual provocaría la ausencia total de una regulación que por disposición constitucional

⁸Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2ª edición, 2006. pág. 59.

debe expedirse, el Tribunal Constitucional puede, vía interpretación conforme, adecuar el ordenamiento en la parte que adolece de una ausencia normativa, a lo que en términos de la Constitución debió prever el legislador ordinario, de tal suerte que se colme el vacío legislativo. Así lo ha considerado el Tribunal Constitucional Español, al determinar que *para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mandamiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de primacía de la Constitución*⁹ se busca la conservación de la ley a través de su interpretación conforme a la Norma Fundamental.

Otro supuesto distinto ocurre cuando la norma legal contiene una ausencia normativa, pero a diferencia del supuesto anterior, tal ausencia no es subsanable vía interpretación, al existir, por ejemplo, una norma que excluye implícitamente lo que debía preverse por disposición constitucional.

En ese caso, corresponde al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la falta de previsión legislativa e, inclusive, de existir una norma que excluya la disposición constitucional, deberá declararse la nulidad de dicha norma legal.

El problema se presenta en cuanto a la ausencia legislativa, pues para cumplir con el mandato constitucional la decisión del Tribunal Constitucional deberá tener un contenido ciertamente normativo, que

⁹ STC 5/1981.

traiga como consecuencia directa y necesaria vincular al órgano legislativo a expedir una norma legal con el fin de cumplir con una disposición expresa de la Constitución.

Dicho en otras palabras, la declaración de inconstitucionalidad en estos casos tiene efectos normativos, en la medida que se obliga al legislador a adoptar las medidas positivas exigidas por la Constitución, esto es, a emitir una norma.

En esa medida, puede afirmarse que el Tribunal Constitucional asume ciertas funciones legislativas, al provocar, vía una sentencia, se emita determinada norma.

Otro supuesto se actualiza cuando el legislador simplemente no adopta acto positivo alguno frente a una disposición constitucional que le impone el deber de regular determinado aspecto.

Sobre este punto conviene precisar, ante todo, que en realidad lo que se declara inconstitucional por el Tribunal es la falta de actuación del órgano legislativo frente a una norma de la Constitución que le impone el deber de regular determinado aspecto, como podría ser el caso de una norma programática que vincule al legislador a desarrollar un determinado derecho o emitir una norma que sea el eje rector sobre el cual el Estado cumpla con una función constitucional.

Ahora bien, se estima que, teniendo presente que la declaración de inconstitucionalidad de una omisión conlleva una imposición al órgano legislativo para que emita la norma correspondiente, dichas sentencias sólo pueden emitirse en aquellos medios de control en los que los fallos tengan efectos erga omnes, dado que únicamente en esos casos es admisible vincular al legislador a emitir una norma de carácter general, como pueden ser las controversias constitucionales en el caso mexicano o el recurso de inconstitucionalidad en el español.

En suma, las sentencias aditivas tienen como finalidad controlar la constitucionalidad de las omisiones legislativas, a efecto de corregir la ausencia de previsión de lo que constitucionalmente debió legislarse.

Por tanto, en aquellos medios de control en los cuales la sentencia sólo tiene efectos entre las partes contendientes, no podría emitirse una determinación de esa naturaleza, pues no podría emitirse una ley aplicable solamente a quien impugnó la omisión del legislador.

Como ejemplo, puede mencionarse el juicio de amparo mexicano, dado que conforme al principio de relatividad de las sentencias que lo rige, la sentencia no formulará una declaración general respecto del acto o ley que la motivare, sino únicamente se limitará a amparar a quien instó el juicio¹⁰.

¹⁰ Art. 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:
(...)

Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver que conforme al citado principio de relatividad no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar una omisión, es decir, a legislar, pues ello implicaría atribuirle efectos generales a la ejecutoria, ya que la reparación constitucional traería como consecuencia la creación de una ley que es una regla de carácter general, abstracta y permanente, la que vincularía no sólo al peticionario de garantías y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada¹¹.

No sobra destacar que algunos sistemas establecen un procedimiento para el control constitucional de las omisiones legislativas, como es el caso de Portugal, o el del Tribunal Constitucional Alemán, el cual puede declarar la inconstitucionalidad sin nulidad o de mera incompatibilidad, esto es, puede determinar que una ley es compatible o incompatible con la Constitución, o bien determinar su nulidad. Con ello se busca hacer una declaración que permita que una ley sea acorde a la Constitución.

Otra posible solución es el retraso de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, a efecto de otorgar al legislador un plazo para

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

¹¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Diciembre de 1997, Tesis P. CLXVIII/97, página 180, Pleno: *“LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.”*

adecuar plenamente la ley a la Constitución, como es el caso de Austria. En relación con esta posible solución, debe anotarse que ello ha sido objeto de debate al resolver diversos asuntos por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a otorgar al órgano legislativo un plazo para adecuar la norma al texto constitucional, particularmente al analizarse diversas leyes de ingresos, pues la simple declaración de inconstitucionalidad podría dejar sin regulación y, por ende, sin la posibilidad de captar ingresos, a determinado órgano del Estado.

IV. PROBLEMAS QUE PRESENTAN LOS EFECTOS DE UNA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEL LEGISLADOR.

Ahora bien, si como se ha dicho las sentencias en que se llegue a declarar la inconstitucionalidad de una omisión del legislador traen consigo la imposición a la autoridad legislativa para que emita determinada regulación, surge un problema de legitimación, pues lo cierto es que ni la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana ni el Tribunal Constitucional español tienen atribuciones para iniciar leyes, por no encontrarse dentro de los sujetos legitimados en los artículos 71 y 84 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Española, respectivamente.

Incluso, podría llegar a cuestionarse la emisión de ese tipo de fallos a la luz del principio de división de poderes.

Sin embargo, creemos que dichos problemas son sólo aparentes, dado que no son propiamente los tribunales constitucionales quienes, mutuo proprio ordenan la creación de una norma, arrogándose atribuciones propias de las autoridades legislativas.

Sobre el particular se considera que no se trata del ejercicio de una atribución propiamente legislativa, iniciar la creación de una ley, sino una determinación jurisdiccional que se ejerce al resolver una controversia constitucional, cuya esencia implica la aplicación de normas constitucionales que imponen la creación de una ley. Dicho de otro modo, el Tribunal Constitucional resuelve que determinado órgano legislativo debe, en cumplimiento a una disposición constitucional, emitir determinada regulación, es decir, dada la declaración de inconstitucionalidad en que incurrió se le constriñe a realizar una actividad de legislación positiva que introduzca normas en el sistema jurídico para hacerlo acorde a la constitución, sentencias que la doctrina europea denomina sentencias aditivas.

Para Héctor Fix Zamudio la jurisdicción constitucional está delimitada en la propia Constitución, y dicha función se asemeja a la de cualquier tribunal en general, ya que consiste en la aplicación del derecho y solamente en una débil medida creación del derecho, pero se trata de una verdadera función constitucional¹².

¹² Fix Zamudio Héctor. El requisito del control constitucional en un Estado democrático de Derecho. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Por cuanto hace al principio de división de poderes, por nuestra parte consideramos que no se altera tal principio, dado que las funciones legislativas que pudiese llegar a asumir el Tribunal Constitucional tienen como finalidad controlar la acción del legislador para hacerla acorde a la Constitución, a propósito de lo cual debe tomarse en cuenta que la actividad legislativa, tanto en su aspecto positivo como omisivo no puede estar exenta de control constitucional.

Otro problema que se presenta tratándose de las sentencias aditivas, particularmente en las que el Tribunal Constitucional, vía interpretación conforme o adecuadora, colma la laguna de la ley, acudiendo a la disposición Constitucional que la norma desarrolló defectuosamente, pues podría cuestionarse que atendiendo a las reservas de ley, esto es, la imposición para que determinadas normas tengan como requisito esencial de previsión el estar insertas en una ley en sentido formal y material, más aún cuando la disposición de que se trate implique, en cuanto a su aplicación, determinada prestación del Estado, que necesariamente deberá realizar un gasto.

La doctrina se ha planteado y ha discutido ampliamente si esa limitación afecta a las sentencias aditivas, en concreto a las que denomina sentencias aditivas de gasto (*additive di spese*) o aditivas de prestación (*sentenze additive di prestazione*).¹³

¹³ Díaz Revorio Francisco Javier. Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional. Ed. Lex Nova. Pág. 212.

Sobre el particular, tanto la doctrina española como la italiana coinciden en que la reserva de ley no es aplicable a las sentencias del Tribunal Constitucional, toda vez que consideran que no se ejerce una función legislativa, sino que su atribución se limita a interpretar la ley para hacerla conforme a la Constitución.

Recapitulando, tomando en consideración que los medios de control constitucional deben garantizar la permanencia de los mandatos constitucionales, se estima que son susceptibles de control tanto los actos positivos como negativos del legislador, lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado en diversos precedentes; en este trabajo, con el afán de aportar otros elementos a dichas determinaciones, se resaltan algunos aspectos abordados tanto por la doctrina como por el Tribunal Constitucional Español.

Lic. Oscar Fernando Hernández Bautista.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Anguiano Sergio Salvador. Relaciones entre el Poder Judicial y los Tribunales Constitucionales. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Baltazar Robles Germán Eduardo. Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad. Ángel Editor. México.

Carreras Serra Francesc de y Gavara de Cara Juan Carlos. Leyes Políticas. Ed. Thomson Aranzadi. 10ª Edición. 2005. España.

Díaz Revorio Francisco Javier. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Editorial Lex Nova. 1ª edición, 2001. España.

Fix Zamudio Héctor. El requisito del control constitucional en un Estado democrático de Derecho. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Gudiño Pelayo José de Jesús. La participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la construcción del modelo democrático mexicano. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Libedinsky Tschorne Marcos. Evolución de la justicia constitucional en Chile. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

López Guerra Luis, Espín Eduardo, García Morillo Joaquín, Pérez Tremps Pablo, Satrústegui Miguel. Derecho Constitucional. Volumen II. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado. Ed. Tirant Lo Blach. 6ª edición. España.

Mora Mora Luis Paulino. Medios de Control Constitucional. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Orozco Gómez Miguel. Procedimientos Constitucionales: Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad. Editorial Porrúa. Primera Edición. 2004. México.

Orozco Henríquez José de Jesús. La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Pérez Tremps Pablo. Tribunal Constitucional y tribunales ordinarios: perspectivas del sistema de justicia constitucional en España. 10 años de la Novena Época. Discursos. SCJN. México.

Rodríguez-Zapata Jorge. Teoría y Práctica del Derecho Constitucional. Ed. Tecnos. 1996. España.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2ª edición, 2006. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano. Tomo 2. La División de Poderes. 2005. México.