

# El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación frente a las omisiones legislativas absolutas

## *The Electoral Tribunal of the Judicial Branch of the Federation Front to the Absolute Legislative Omissions*

---

Raúl Montoya Zamora\*

### Sumario:

- I. Marco teórico de la inconstitucionalidad por omisión legislativa.
- II. Breve referencia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en otros países.
- III. El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ante omisiones absolutas del legislador.
- IV. Propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- V. Conclusiones.
- VI. Bibliografía.

\* Profesor-investigador de Derecho constitucional, Derecho electoral y Derechos humanos en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, así como en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Juárez del estado de Durango.

Recibido: 15 de enero de 2018  
Aceptado: 28 de enero de 2019

## Resumen:

El objetivo central del presente texto es mostrar el papel que ha desempeñado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) frente a las denominadas "omisiones legislativas absolutas", con la finalidad de sustentar la procedencia de modificación a la normatividad vigente, para incorporar el medio de control constitucional conocido como "acciones por omisión legislativa".

Para cumplir nuestro propósito, en primer lugar se establecerá un apartado teórico sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa; después, se hará un breve análisis comparativo sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, y posterior a ello, se analizarán algunos criterios que ha tomado el TEPJF, frente a las omisiones legislativas absolutas.

Finalmente, se desarrollará, de forma modesta, una propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tendente a incorporar la garantía jurisdiccional denominada "acciones por omisión legislativa".

## Abstract:

The central objective of the present text is to show the role played by the Electoral Tribunal of the Judicial Branch of the Federation (TEPJF) compared to the so-called "absolute legislative omissions", with the purpose of sustaining the provenance of amendment to the regulations in force, to incorporate the means of constitutional control known as "Legislative actions by omission".

To fulfill our purpose, firstly there shall be established a theoretical section on the issue of unconstitutionality by omission, legislative; after there will be a brief comparative analysis on the subject of unconstitutionality by omission of legislation, and later, it will analyze some criteria that has taken the TEPJF, in front of the legislative omissions absolute.

Finally, it will be developed in a modest way, a proposed amendment to the Constitution of the United Mexican States, aiming to incorporate the jurisdictional guarantee called "Legislative actions by omission".

**Palabras clave:** inconstitucionalidad por omisión legislativa, omisión legislativa absoluta, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

**Keywords:** unconstitutionality by legislative omission, absolute legislative omission, Electoral Tribunal of the Judicial Branch of the Federation.

## I. Marco teórico de la inconstitucionalidad por omisión legislativa

En primer lugar, se procede a realizar una exposición de lo que se entiende por “omisión” en sentido general, para posteriormente relacionarla con el término “legislativa” y, desde luego, lo que implica la *inconstitucionalidad por omisión legislativa*.

En ese sentido, el *Diccionario de la lengua española* refiere que la palabra “omisión” proviene del latín *omissio onis* que significa la abstención de hacer o decir: “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”.<sup>1</sup>

Cabanellas, por su parte, define “omisión” como la “falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa”.<sup>2</sup>

De esa suerte, es importante mencionar que la eficacia del orden constitucional no sólo debe comprender el control de los actos positivos, es decir, en donde el legislador ha emitido una norma y se constata si la misma es o no conforme con la Constitución, sino también de actos negativos, en donde el legislador ha omitido regular determinados aspectos ordenados por la norma suprema.

Por tanto, una primera aproximación a la definición de “omisión legislativa” sugiere la idea de un no cumplimiento sobre imposiciones legislativas, esto es, el no cumplimiento de normas específicas que ordenan al legislador emitir otras normas que concreten lo dispuesto en la Constitución.

Al respecto, Miranda señala que la inconstitucionalidad por omisión deriva de una falta de actividad o silencio de cualquier órgano del Estado que tenga el deber constitucional de actuar.<sup>3</sup>

De igual modo, Bidart Campos sostiene que la omisión inconstitucional se produce cuando el órgano que, conforme a la Constitución, debe hacer algo no lo hace, es decir, se abstiene de cumplir con el deber constitucional.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 2001, p. 1620.

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 4a. ed., Buenos Aires, Omeba, t. III, p. 115, 5.

<sup>3</sup> Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. II, 1993, p. 338.

<sup>4</sup> Bidart Campos, Germán J., “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico*, México, núm. VI, 1979, pp. 9-18.

Fernández Rodríguez,<sup>5</sup> por su parte, señala que la omisión legislativa surge por la falta de desarrollo, por parte del Legislativo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de tal suerte que se impide su eficaz aplicación.

Como se desprende de lo anterior, la omisión no consiste sólo en un no hacer, sino en un no hacer de algo constitucionalmente determinado, de ahí que, para que la omisión resulte inconstitucional, tiene que ser resultado de la falta de acción por parte del legislador ante un mandato constitucional concreto que le indique actuar.

Sin embargo, para que la omisión resulte inconstitucional, no sólo se requiere que el legislador incumpla con su deber de legislar, sino también cuando, con esa inactividad, se mantengan o se creen situaciones jurídicas contrarias a la Constitución.<sup>6</sup>

Lo anterior tiene sentido si por “inconstitucionalidad” se comprende la contradicción o antinomia entre un acto (en sentido amplio, ya que también deben considerarse las omisiones) y la Constitución.<sup>7</sup>

Es por ello que, a través de las acciones por omisión legislativa, se busca activar al legislador, para evitar que con la omisión de sus atribuciones se vulnere lo dispuesto en la Constitución.

Tanto en lo teórico como en lo práctico, se pueden distinguir dos modalidades de omisiones legislativas, las absolutas o totales y las relativas o parciales. Las primeras se refieren a la ausencia total de desarrollo de un mandato constitucional, en tanto que las segundas implican un cumplimiento deficiente de la actividad legislativa y se dan cuando el órgano legislativo emite una ley incompleta.<sup>8</sup>

La omisión legislativa denominada *absoluta* se da cuando el legislador no ha establecido norma alguna destinada a aplicar el precepto o principio constitucional.<sup>9</sup> Es claro que, en este caso, la inconstitucionalidad deriva de la falta de actividad del órgano legislativo para cumplir con la actividad normativa que expresa o implícitamente le impone la Constitución.

---

<sup>5</sup> Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, p. 81.

<sup>6</sup> Villaverde Menéndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 35.

<sup>7</sup> Capitant, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 315, 7.

<sup>8</sup> Báez Silva, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa, 2009, pp. 17 y 18.

<sup>9</sup> Martínez Sánchez, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*. México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2007, p. 41.

Supongamos, en vía de ejemplo, que el constituyente ha dispuesto que se deben regular en la legislación federal, en un plazo de seis meses, las candidaturas independientes; sin embargo, pasado ese tiempo, no ha habido actividad alguna por parte del legislador federal para regular la mencionada institución. En este caso, estamos ante la presencia de una omisión absoluta, pues el legislador incumple con su tarea de normar lo que expresamente le mandata la Constitución.

Un ejemplo real de omisiones absolutas es el caso del derecho a la información, que desde 1977 fue consagrado a nivel constitucional; sin embargo, no fue sino hasta abril de 2002, con la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cuando se pudo concretar lo dispuesto en la norma suprema expedida más de veinte años atrás.

Lo anterior es un claro ejemplo de la inconstitucionalidad que puede originar la falta de actividad del legislador y demuestra contundentemente la necesidad de contar con un mecanismo de control constitucional que evite que, con la omisión de sus atribuciones, el legislador vulnere lo dispuesto en la Constitución.

En cambio, la omisión legislativa denominada *relativa* surge cuando el legislador, al emitir determinada normativa, tendente por ejemplo a regular determinado instituto, omite respetar el principio de igualdad ante la ley, en mérito de que la Constitución ordenaba tratar de forma distinta alguna situación.

A mayor precisión, en la omisión relativa sí hay actividad por parte del legislador tendente a normar algún aspecto contenido en la Constitución; sin embargo, dicha actividad es parcial, al disciplinar unas materias sólo para algunas relaciones, excluyendo otras que necesariamente tendría que legislar.

En la omisión relativa se cumple con el presupuesto de la expedición de una norma general, que puede resultar inconstitucional por omitir respetar el principio de igualdad ante la ley. De ahí que resulte procedente la acción de inconstitucionalidad para el reclamo de las omisiones relativas, puesto que se cumple con el presupuesto de la expedición de una norma general que puede resultar contraria a la Constitución, por la falta de regulación de algunos aspectos que necesariamente se tendrían que normar.

Como ejemplo de omisión legislativa parcial, se cita el caso de la acción de inconstitucionalidad 22/2001,<sup>10</sup> en la que se resolvió declarar la

<sup>10</sup> Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/inconst.htm>, consultada el 5 de diciembre de 2017.

invalidez del artículo 38, fracción I, inciso h), de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, en razón de que dicho artículo no establecía la prerrogativa de recibir financiamiento público para los partidos políticos que no tuvieran antecedentes electorales en esa entidad.

En la sentencia recaída a la mencionada acción de inconstitucionalidad, se condenó a la legislatura del estado de Hidalgo para que emitiera la norma atinente, en donde se previera el financiamiento público para esos partidos políticos.

Otro caso interesante se dio al resolver la acción de inconstitucionalidad 27/2009, y sus acumuladas 29, 30 y 31<sup>11</sup> del mismo año, con relación al Código Electoral de Aguascalientes.

En el punto resolutivo octavo se dijo lo siguiente:

Se declara fundada la omisión legislativa del Congreso del Estado de Aguascalientes, en relación con la celebración de convenios entre el Instituto Electoral de la entidad y el Instituto Federal Electoral. En consecuencia, el órgano legislativo de esa entidad federativa deberá legislar a la brevedad posible para corregir la deficiencia apuntada. Entre tanto el Instituto Estatal Electoral queda facultado para celebrar dichos convenios en los términos asentados en el penúltimo considerando de esta resolución.

La resolución se aprobó por mayoría de ocho votos de los ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Valls Hernández, Sánchez Cordero, Silva Meza y del presidente Ortiz Maya-goitia. Votaron en contra los ministros Luna Ramos y Franco González-Salas. Dicha acción fue resuelta en sesión celebrada el 10 de noviembre de 2009.

En otro caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 39/2009 y su acumulada 41/2009,<sup>12</sup> determinó que el Congreso de Quintana Roo fue omiso en regular en sede

---

<sup>11</sup> Disponible en: [http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCKQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2FLeyesBiblio%2Fcompila%2Finconst%2F166inconst\\_18ene10.doc&ei=EN8MU9vHK8TQyAHe64CICw&usg=AFQjCNHw-n4hoe\\_CO1qcq\\_LHwTw3u99Fw&sig2=oT8cPvwupx3lpzrKm-Yh7w&bvm=bv.61725948,d.aWc](http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCKQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2FLeyesBiblio%2Fcompila%2Finconst%2F166inconst_18ene10.doc&ei=EN8MU9vHK8TQyAHe64CICw&usg=AFQjCNHw-n4hoe_CO1qcq_LHwTw3u99Fw&sig2=oT8cPvwupx3lpzrKm-Yh7w&bvm=bv.61725948,d.aWc) (fecha de consulta: 5 de diciembre de 2017).

<sup>12</sup> Disponible en: [http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCKQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2FLeyesBiblio%2Fcompila%2Finconst%2F173inconst\\_12mar10.doc&ei=Wt8MU8fBD8jayAHlu4GYCw&usg=AFQjCNGSeh5K0NbiVvGvhCO39KNaotIAWQ&sig2=SApqWZ7\\_bxlbcvZRweYTyw&bvm=bv.61725948,d.aWc](http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCKQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2FLeyesBiblio%2Fcompila%2Finconst%2F173inconst_12mar10.doc&ei=Wt8MU8fBD8jayAHlu4GYCw&usg=AFQjCNGSeh5K0NbiVvGvhCO39KNaotIAWQ&sig2=SApqWZ7_bxlbcvZRweYTyw&bvm=bv.61725948,d.aWc) (fecha de consulta: 5 de diciembre de 2017).

jurisdiccional los supuestos sobre los recuentos totales o parciales de la votación, incumpliendo así con lo ordenado por el artículo 116, fracción IV, inciso l) de la Carta Magna.

Uno de los temas que originó controversia al resolver la mencionada acción de inconstitucionalidad derivó del planteamiento de la votación necesaria para declarar la omisión legislativa y, con ello, emitir una resolución de condena en la que se obligue a la legislatura correspondiente a expedir la normatividad faltante. Lo anterior, porque de conformidad con el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispone que las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos; entonces, el problema se suscitó sobre si se requiere esa votación (ocho votos) para declarar la omisión legislativa. Sobre todo, por la existencia de precedentes contrarios, en los que las omisiones fueron declaradas por una mayoría de ocho votos, como en el caso de la acción de inconstitucionalidad 27/2009, y sus acumuladas 29, 30 y 31 del mismo año; y otros asuntos en donde la omisión fue declarada por una mayoría no calificada.

Finalmente, a pesar de lo relevante de la cuestión, la Suprema Corte no se pronunció sobre el número de votos requeridos para aprobar una omisión legislativa.

Sobre el particular se considera que la omisión debe de ser aprobada por una mayoría calificada de ocho votos, por la importancia que tiene el hecho de reconocer una omisión al orden constitucional, y con ello establecer una sentencia en donde se le dé un plazo razonable al legislador para que cumpla con su deber de legislar lo omitido.

El punto resolutivo sexto de la acción de inconstitucionalidad 39/2009 y su acumulada 41/2009, textualmente dispone: “EN CONSECUENCIA, ES RESPONSABILIDAD DE ESE ÓRGANO LEGISLAR A LA BREVEDAD POSIBLE PARA CORREGIR LA DEFICIENCIA APUNTADA, EN TÉRMINOS DEL CONSIDERANDO ÚLTIMO DE ESTA RESOLUCIÓN, ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE LA JORNADA ELECTORAL ESTATAL”.

Como se puede constatar de lo antes expuesto, si bien la acción de inconstitucionalidad resulta viable para el control constitucional de omisiones parciales, no es así para los casos de omisiones absolutas, en donde el legislador no realiza actividad alguna para concretizar lo dispuesto en la Constitución, de ahí la necesidad de contar con un mecanismo de control constitucional que permita controlar la inactividad absoluta del legislador.

Otro punto por demás interesante en el tema de las omisiones legislativas es el objeto de los actos de control, sobre lo cual se pueden citar dos posturas: *a)* la que considera que los actos objetos de control abarcan la omisión de la expedición de todas las normas generales, comprendiendo así no sólo los actos del Poder Legislativo, sino también los del Poder Ejecutivo, cuando a éste se le faculta a emitir normas, y *b)* la que considera como objeto de control la omisión del Poder Legislativo.

Al respecto, considero que la postura amplia señalada en el primer inciso es la óptima para asegurar el principio de supremacía constitucional, en razón de que la obligación de expedir normas que concreten lo dispuesto en la Constitución no sólo corresponde al Poder Legislativo, sino también en ocasiones al Poder Ejecutivo, por lo que, en caso de que el Poder Ejecutivo no cumpla con el deber de emitir, por ejemplo, un reglamento, estaría violentando por vía de omisión lo dispuesto en la Constitución.

En el mismo sentido se ha pronunciado Francisco Fernández Segado,<sup>13</sup> al señalar que la omisión legislativa no sólo puede provenir del Poder Legislativo, sino también de órganos administrativos.

Ahora bien, por cuanto hace a las modalidades y efectos de las sentencias que se dicten en el medio de control en estudio, se tiene la siguiente clasificación: *a)* el llamado de atención; *b)* el otorgamiento de un plazo para la emisión de las normas omitidas; *c)* el establecimiento de los lineamientos para la enmienda correspondiente; *d)* el dictado provisional de las normas omitidas; *e)* el dictado de normas circunscritas al caso concreto, y *f)* la fijación del monto de resarcimiento del perjuicio indemnizable a cargo del Estado.<sup>14</sup>

En cuanto a la modalidad del llamado de atención, el órgano de control constitucional sólo hace saber al órgano correspondiente que ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión, pero sin que le obligue a cumplir con lo omitido.

En la modalidad del inciso *b)*, ya se establece por parte del órgano de control constitucional una condena para que el órgano legislativo cumpla con su deber de legislar dentro del plazo que tenga a bien otorgarle. Un ejemplo de esta modalidad lo encontramos en la sentencia de la acción

---

<sup>13</sup> Fernández Segado, Francisco, “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y los intereses difusos en el estado social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995, p. 598.

<sup>14</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, julio-diciembre de 2004, pp. 100-104.

de inconstitucionalidad 39/2009 y su acumulada 41/2009, en la que se concedió al Congreso de Quintana Roo un plazo en el que debía cumplir con la emisión de las normas que contemplaran los supuestos para los recuentos totales o parciales de votación en sede jurisdiccional; el plazo fijado fue antes de la celebración de la jornada electoral.

Por lo que respecta al dictado de los lineamientos necesarios para la enmienda correspondiente, aquí el órgano de control constitucional no sólo se limita a declarar que existe la omisión y, en consecuencia, a conceder un plazo razonable para la emisión de las normas omitidas, sino que también dicta el cómo se debe concretizar la legislación omitida, a efecto de que su contenido sea compatible con la Constitución. Dicha modalidad me parece acertada, en razón de que el propio órgano de control constitucional le da la pauta al legislador para que emita de antemano una norma conforme con la Constitución.

En cuanto a las modalidades del establecimiento provisional del dictado de las normas generales omitidas y para el caso concreto, considero que dicha situación se debe de dejar en situaciones totalmente excepcionales, ya que de permitir que en cualquier situación el órgano de control constitucional dicte las normas faltantes, se estaría rompiendo con el principio de división de poderes.

Sin embargo, cabe considerar, por otra parte, que la labor de complementar el orden jurídico por parte de los órganos jurisdiccionales al enfrentarse al problema de las anomias normativas, mejor conocidas como lagunas legales, implica también una labor creadora por parte de dichos órganos; por lo que, desde esa perspectiva, bien puede justificarse que sólo en casos excepcionales el órgano de control constitucional complemente provisionalmente el orden jurídico entre tanto el legislador emita las normas omitidas.

Un ejemplo de sentencia en la que se dictó provisionalmente una norma general para el caso concreto, mientras el legislador emitía la norma omitida, se dio al resolver la acción de inconstitucionalidad 27/2009, y sus acumuladas 29, 30 y 31 del mismo año, con relación al Código Electoral de Aguascalientes.

En el punto resolutivo octavo de la sentencia recaída a la citada acción de inconstitucionalidad, se declaró fundada la omisión legislativa del Congreso estatal de Aguascalientes, en relación con la celebración de convenios entre el Instituto Electoral de la entidad y el Instituto Federal Electoral. En consecuencia, se condenó al órgano legislativo de esa entidad federativa, a legislar a la brevedad posible para corregir la deficiencia apuntada. Entre tanto, se facultó al Instituto Estatal Electoral para cele-

brar dichos convenios en los términos asentados en el penúltimo considerando de la mencionada resolución.

En el caso apuntado, se puede apreciar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la omisión de una norma, dispuso provisionalmente el dictado de la norma omitida, a efecto de facultar al Instituto Electoral del Estado de Aguascalientes para celebrar convenios con el Instituto Federal Electoral, entre tanto el órgano legislativo del estado de Aguascalientes legisla sobre la omisión apuntada.

Al profundizar un poco más sobre las distintas soluciones que se la han dado a la inconstitucionalidad por omisión legislativa, Néstor Pedro Sagüés ofrece la siguiente clasificación:

- La denuncia de la omisión legislativa ante el órgano jerárquico superior.
- Recomendación del órgano de control constitucional a la autoridad legislativa omisa para que cumpla con su labor.
- El llamado de atención.
- La intimación, que significa el otorgamiento de un plazo razonable para que cumpla con su deber de legislar.
- La cobertura, que implica que, ante el incumplimiento del órgano legislativo omiso, el órgano de control constitucional expida las bases legales aplicables con el carácter de temporal, mientras se expide la ley omitida.
- La cobertura y resarcimiento: si fuera posible dictar las bases legales omitidas por el órgano de control constitucional se hará, pero si no fuera posible, se estipula un resarcimiento a favor del impugnante.
- La compulsión constitucional, la cual opera en los casos en que los textos constitucionales señalan que no pueden ser incumplidas por falta de alguna ley reglamentaria, de tal suerte que se deja al juez la potestad de resolver la omisión.<sup>15</sup>

Por tanto, se está de acuerdo con Salvador Nava Gomar, en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad por omisión legislativa es una institución del derecho procesal constitucional que no afecta el correcto equilibrio de poderes, sino que lo fortalece, en la medida que el juez no altera su labor de evaluar la regularidad constitucional de los ac-

---

<sup>15</sup> Sagüés, Néstor Pedro, “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro, Argentina”, en Bazán, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997, pp. 109 y ss.

tos u omisiones de otros órganos del Estado y da cumplimiento al deber de tales órganos de garantizar los derechos de las personas cuando son violados por acción u omisión.<sup>16</sup>

## II. Breve referencia de la inconstitucionalidad por omisión legislativa en otros países

Ante la diversidad de datos en cuanto al tratamiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en el presente trabajo sólo nos limitaremos a señalar los países que expresamente contemplan en su legislación la manera de controlar las omisiones del legislador, así como los rasgos más comunes de sus instituciones.

Lo anterior, con el propósito de realizar una propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que se establezca un mecanismo de control constitucional tendente a controlar la falta de actividad del legislador en relación con los mandatos constitucionales que lo obligan a legislar.

El primer antecedente en un texto constitucional que se tuvo en el mundo sobre el medio de control constitucional en estudio se dio en 1974, en la República Socialista de Yugoslavia. El artículo 377 de la Constitución de ese país establecía que, si el Tribunal de garantías Constitucionales de Yugoslavia constataba que un órgano competente no había dictado las normas necesarias para la ejecución de las disposiciones de la Constitución, de las leyes federales, estando obligado a dictarlas, daría conocimiento de ello a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia. Como se puede apreciar, los sujetos de control eran todos aquellos que fueran competentes para emitir normas y que estuvieran obligados a dictarlas.

Posteriormente, la Constitución de Portugal del 2 de abril de 1976, reformada en 1982, dispuso en el artículo 283 una figura tendente a salvaguardar la eficacia del orden constitucional ante las omisiones del Poder Legislativo.

El artículo 283 de la Constitución de Portugal Literalmente dispone lo siguiente:

1. A requerimiento expreso del presidente de la República, del Defensor del Pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones

---

<sup>16</sup> Nava Gomar, Salvador Olimpo, “La omisión legislativa inconstitucional frente a la jurisdicción electoral”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, año II, núm. 3, julio-diciembre de 2016, p. 209.

autónomas o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional aprecia y verifica el incumplimiento de la inconstitucionalidad por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las disposiciones constitucionales. 2. En el supuesto de que el Tribunal Constitucional verifique la existencia de la Inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente.

En América Latina, Brasil fue el primer país en adoptar un mecanismo para el control de las omisiones del legislador, al establecer en el artículo 103, apartado 2o., de la Constitución de 1988 lo siguiente: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida para tornar efectiva la norma Constitucional, se dará conocimiento al poder competente para la adopción de medidas necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta días”.

Otros países de América Latina que contemplan un mecanismo de control constitucional para activar al legislador son los siguientes: Costa Rica, en el artículo 10 de la Constitución, y en los artículos 4 y 73 de la Ley número 7.135 de 1989; Venezuela, en el artículo 366, apartado 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; Ecuador; Paraguay, entre otros.<sup>17</sup>

En mérito de lo anterior y de las circunstancias de que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se contempla un mecanismo procesal tendente a controlar las omisiones absolutas del legislador frente a un mandato constitucional, se hace necesaria la creación de un medio de control constitucional que active al legislador cuando ha incumplido con su deber de normar una situación ordenada por la Carta Magna. Denominaremos a ese medio de control constitucional “acciones por omisión legislativa”.

### III. El papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ante omisiones absolutas del legislador

En este apartado, se destacará la intervención progresista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante, TEPJF) ante las denominadas “omisiones absolutas del legislador”; puesto que aun cuando en el sistema jurídico mexicano no existe un medio de control

---

<sup>17</sup> Sobre este tema en particular, véase 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, 2003, p. 105.

constitucional expresamente previsto para dicho propósito, ni el TEPJF es el máximo tribunal constitucional en el país (como sí lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación), éste ha tomado el liderazgo como tribunal constitucional especializado en materia electoral, y en ese sentido ha obligado al legislador a emitir la normativa correspondiente para hacer efectivos los mandatos constitucionales.

Así las cosas, se da cuenta de una impugnación resuelta por la Sala Superior del TEPJF, el expediente SUP-JRC-122/2013,<sup>18</sup> derivado de un juicio de revisión constitucional promovido por el Partido Acción Nacional en Tamaulipas y el representante propietario de dicho partido ante el Consejo General del Instituto Electoral de la misma entidad federativa, contra la omisión de la Sexagésima Primera Legislatura de Tamaulipas de realizar adecuaciones a la legislación electoral del estado, en términos del artículo tercero transitorio del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otras, para incorporar el tema de las candidaturas independientes, que fue donde surgió el reclamo de la omisión.

En el referido fallo, el TEPJF, una vez establecida la omisión absoluta por parte de la Sexagésima Primera Legislatura del Congreso de Tamaulipas, ordenó a ésta, de acuerdo a su agenda legislativa, realizar las adecuaciones a la legislación electoral del estado, en términos del artículo tercero transitorio del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por cuanto hace a la materia político-electoral, para armonizar la Constitución local y la legislación interna al pacto federal.

Como se indicó, la Sala Superior reconoció la existencia de la omisión absoluta, partiendo de la base de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene normas supremas y eficaces, cuya aplicabilidad depende de instrumentos que pueden restablecer el orden constitucional alterado; por ende, es razonable estimar que uno de esos instrumentos es precisamente el control de las omisiones legislativas de carácter concreto sobre omisiones contrarias a la Carta Magna.

Como resultado de lo anterior, consideró que el hecho de que algún Congreso local reciba un mandato vinculado a una facultad de esa natura-

---

<sup>18</sup> Disponible en: <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2013/JRC/SUP-JRC-00122-2013.htm> (fecha de consulta: 8 de diciembre de 2017).

leza, sin que el legislador se pronuncie al respecto, vulnera la Constitución, dado que dicha conducta merma la plena eficacia de la Ley Fundamental.

De lo anterior, la Sala Superior estimó que las omisiones legislativas absolutas pueden violentar los derechos humanos, así como los principios constitucionales que rigen las elecciones, y como tal, concluyó que también se violentaba el principio de certeza, dado que puede incidir en el hecho de que todos los actores políticos desconozcan las reglas bajo las cuales se va a conducir el proceso electoral local.

Asimismo, reconoció que la falta de la emisión de una norma, sea del carácter que sea, violenta los derechos humanos en la medida en que la creación de una norma por parte de un órgano facultado para ello se da en beneficio y en interés de la ciudadanía, tomando en cuenta que la previsión de legislar deviene de un mandato constitucional.

Bajo esas circunstancias, ese órgano jurisdiccional consideró que en el supuesto de que las omisiones legislativas de carácter concreto en materia electoral conculcan derechos humanos, ello trae como consecuencia la necesaria intervención del órgano jurisdiccional encargado de garantizar que todos los actos y resoluciones se sujeten a los principios de constitucionalidad y legalidad, pues de lo contrario se dejaría en manos del legislador secundario la determinación del ejercicio de un derecho fundamental.

En el caso concreto, tal como lo hemos visto, se tuvo en cuenta:

- Una reforma y adición de diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política, publicada por decreto el 9 de agosto de 2012.
- El mandato constitucional respecto a que el decreto de mérito entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*; así como que tanto el Congreso de la Unión como los Congresos de los estados y la Asamblea Legislativa expidan la legislación aplicable o realicen las adecuaciones necesarias a su legislación, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor.
- Al momento en que se resolvió el citado asunto, esto es, el 2 de octubre de 2013, en el estado de Tamaulipas no se tenía constancia de que se hubieran realizado las adecuaciones respectivas ordenadas en el transitorio tercero del decreto de reforma y adición constitucional.

Por tanto, se dio la concurrencia de los dos elementos descritos: mandato constitucional de legislar e inactividad legislativa.

En consecuencia, la Sala Superior concluyó que la omisión citada vulneraba tanto al artículo tercero transitorio de la reforma y adición, así

como los diversos artículos 1º y 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues con la omisión absoluta se impide que las disposiciones de la Carta Magna sean plenamente eficaces en beneficio de la propia ciudadanía.

Finalmente, no pasó inadvertido para la Sala Superior que en la fecha en que se resolvió la controversia se estaba llevando a cabo el proceso de reforma de los artículos 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionada con la implementación de las candidaturas independientes en las entidades federativas y el Distrito Federal; no obstante, no existía un nuevo plazo para que las legislaturas locales emitieran la nueva configuración normativa en la materia. Asimismo, tal reforma se encontraba en *vacatio legis*.

En ese sentido, estimó que tal procedimiento de reforma no era obstáculo para considerar que el transitorio tercero de la reforma constitucional que se analiza es el que precisamente estableció el plazo que la legislatura de Tamaulipas tenía para legislar en la materia, por lo que en el transcurso del mismo se actualiza la omisión legislativa absoluta.

La resolución del referido caso dio pauta a la emisión de la Tesis Relevante número XXIX/2013,<sup>19</sup> de rubro: “OMISIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA ELECTORAL. EN SU CARÁCTER ABSOLUTO Y CONCRETO ES VIOLATORIA DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL”.

En otro asunto, el 12 de febrero de 2014, la Sala Superior del TEPJF resolvió los expedientes SUP-JDC-1137/2013 y SUP-JDC-1149/2013<sup>20</sup> acumulados, derivados de las demandas promovidas por Manuel Jesús Clouthier Carrillo, en contra de la supuesta violación a su derecho político-electoral a ser votado como candidato independiente a diputado federal por el Distrito electoral federal 05 en Sinaloa, derivada de la omisión atribuida al Congreso de la Unión de expedir la legislación necesaria para su ejercicio efectivo, no obstante haber vencido el plazo previsto en el artículo segundo transitorio del decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 2012.

Al respecto, la Sala Superior, por mayoría, con los votos razonados de los magistrados Flavio Galván Rivera, Manuel González Oropeza, José Alejandro Luna Ramos y Pedro Esteban Penagos López, y los votos particulares de la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y de los

<sup>19</sup> Disponible en: <http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=XXIX/2013&tpoBusqueda=S&sWord=Omisi%C3%B3n,Legislativa> (fecha de consulta: 9 de diciembre de 2017).

<sup>20</sup> Disponible en: [http://www.te.gob.mx/Informacion\\_juridiccional/sesion\\_publica/ejcutoria/sentencias/SUP-JDC-1137-2013.pdf](http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejcutoria/sentencias/SUP-JDC-1137-2013.pdf) (fecha de consulta: 10 de diciembre de 2017).

magistrados Constancio Carrasco Daza y Salvador Olimpo Nava Gomar (quienes se manifestaron a favor de declarar fundado el juicio, decretando la existencia de la omisión), determinó sobreseer los juicios promovidos por el actor, bajo el argumento de que en la especie quedaron sin materia por un cambio de situación jurídica, por virtud de la reforma constitucional en materia política-electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de febrero de 2014, en donde el Congreso de la Unión cuenta hasta el 30 de abril del mismo año para emitir la legislación secundaria en materia de candidaturas independientes.

Además, los magistrados Manuel González Oropeza, José Alejandro Luna Ramos y Pedro Esteban Penagos López estimaron que no sólo resultaban improcedentes los citados medios de impugnación por dicha causa, sino también por la falta de legitimación e interés jurídico del actor, de acuerdo a lo expresado en su correspondiente voto razonado (el magistrado Flavio Galván emitió voto razonado en contra de esta última tesis).

Por su parte, la magistrada María del Carmen Alanís Figueroa y los magistrados Salvador Olimpo Nava Gomar y Constancio Carrasco Daza, en congruencia con lo resuelto por esa Sala Superior en el expediente SUP-JRC-122/2013, que ha sido analizado, se manifestaron en contra de la mayoría, y consideraron que debían declararse fundados los agravios y, por lo tanto, decretar la existencia de la omisión atribuible al Congreso de la Unión, ordenando entonces a éste que emitiera y aprobara la legislación correspondiente, a más tardar el 30 de abril de 2014.

También la Sala Superior del TEPJF ha fijado algunas reglas procesales para la impugnación de omisiones legislativas. Así, en la tesis relevante XXVIII/2013<sup>21</sup> señala que el juicio de revisión constitucional electoral es la vía procedente para impugnar omisiones absolutas, criterio que guarda relación con la jurisprudencia 18/2014,<sup>22</sup> en la que se refiere que la competencia para conocer del juicio de revisión constitucional cuando se reclame una omisión legislativa corresponde a la sala superior del TEPJF.

De igual modo, en la jurisprudencia 7/2017,<sup>23</sup> establece que, cuando se reclame la omisión legislativa en materia electoral de un congreso estatal, debe cumplirse con el principio de definitividad, mediante el agotamien-

---

<sup>21</sup> Disponible en: <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=XXVIII/2013&tpoBusqueda=S&sWord=omisi%C3%B3n,legislativa>.

<sup>22</sup> Disponible en: <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=18/2014&tpoBusqueda=S&sWord=omisi%C3%B3n,legislativa>.

<sup>23</sup> Disponible en: <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=7/2017&tpoBusqueda=S&sWord=omisi%C3%B3n,legislativa>.

to del medio de impugnación en el ámbito local, antes de acudir a la Sala Superior, atendiendo al sistema de distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales electorales federales y los correspondientes en las entidades federativas.

Este último criterio abre la posibilidad para que los tribunales electorales de la República puedan ejercer el control constitucional cuando se reclamen omisiones absolutas del legislador local, incluso, a través de vías ordinarias como lo son los juicios para la protección de derechos político-electorales de orden local, sin que sea necesario que el tribunal cuente con competencia expresa para controlar las omisiones del legislador local.

Como se puede advertir de todo lo anterior, aunque nuestro sistema jurídico no establece alguna garantía procesal para controlar las omisiones absolutas del legislador, la Sala Superior del TEPJF ha dado muestras de su compromiso con la defensa de la Constitución y de los derechos humanos, al conocer de este tipo de asuntos, que, desde nuestro parecer, debieran ser competencia del máximo tribunal constitucional del país (la Suprema Corte de Justicia de la Nación), por los efectos que se pueden producir en caso de declarar la existencia de la omisión absoluta.

No podemos dejar de lado la resolución de la Primera Sala de la SCJN, tomada dentro del amparo en revisión 1359/2015,<sup>24</sup> la que resulta trascendental, en primer lugar, porque le da una nueva dimensión al juicio de amparo, y así nos permite catalogarlo como un recurso judicial efectivo, para controvertir omisiones absolutas de carácter legislativo que resulten violatorias de derechos humanos.

El juicio de amparo nunca había resultado procedente para combatir omisiones del legislador; inclusive, los criterios de la SCJN en materia de omisiones legislativas de carácter absoluto —como la que se presentó en el asunto analizado— eran atendidas vía controversia constitucional, y las de carácter relativo, a través de la acción de inconstitucionalidad; por tanto, este criterio abre la puerta para evolucionar en el control de la inactividad del Poder Legislativo, a través del amparo.

Empero, como se apuntó, es necesario el establecimiento de un mecanismo de protección constitucional, que resulte procedente para activar al legislador cuando sea omiso en cumplir con un mandato constitucional.

---

<sup>24</sup> Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf) (fecha de consulta: 10 de diciembre de 2017).

#### IV. Propuesta de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como se apuntó anteriormente, es indispensable contar con un mecanismo procesal tendente a controlar la inactividad del legislador cuando éste tenga la obligación de emitir una norma porque así se lo ordena la Constitución; el medio de control constitucional que se propone se denomina: “acciones por omisión legislativa”, sobre el que se razona lo siguiente.

Las acciones por omisión legislativa tendrían como objeto permitir que se hagan efectivos los mandatos constitucionales cuando el legislador o el órgano encargado de emitir la norma omite expedir la norma encaminada a tal fin, o sea, cuando se incumpla el deber de procurar expedir las normas necesarias para hacer eficaces los postulados contenidos en la Constitución General de la República.

Entre los sujetos legitimados para interponerla, tenemos que serían los siguientes:

- El 20% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.
- El 20% de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.
- El 20% de los integrantes de las legislaturas de los estados.
- La Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Las Comisiones Estatales de Derechos Humanos.
- Las universidades públicas y privadas.
- Por cuanto hace a las normas electorales:
  - Los partidos políticos nacionales.
  - Los partidos políticos estatales, con registro ante la autoridad electoral de la entidad federativa correspondiente.
- El Instituto Nacional Electoral.
- Los Organismos Públicos Electorales de las entidades federativas.
- El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Los órganos jurisdiccionales electorales de los estados.

Las sentencias que se emitan en este tipo de asuntos deberán conceder un tiempo razonable para que el órgano encargado cumpla con su deber de legislar la cuestión omitida; para tal efecto, se propone que sea el de un periodo ordinario de sesiones de la legislatura (independientemente de si se trata o no de un órgano legislativo). Asimismo, las sentencias que

decreten la existencia de omisión legislativa deberán ser aprobadas por una mayoría de ocho votos, para con ello vincular al órgano legislativo a emitir la normatividad omitida.

En caso de que se incumpla con la determinación del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta contará con facultades para sustituir al órgano encargado de emitir la norma, caso en el cual, dará las pautas que garanticen el cumplimiento del mandato constitucional omitido, hasta en tanto se cumpla con la obligación de emitir la normativa correspondiente. Las sentencias que se emitan en estos rubros deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y en los Periódicos Oficiales de los estados.

## V. Conclusiones

*Primera.* La eficacia del orden constitucional no sólo debe comprender el control de los actos positivos, es decir, en donde el legislador ha emitido una norma y se constata si esa norma es o no conforme con la Constitución, sino también de actos negativos, en donde el legislador ha omitido regular determinados aspectos ordenados por la norma suprema.

*Segunda.* Para que la omisión resulte inconstitucional, no sólo se requiere que el legislador incumpla con su deber de legislar, sino también existe inconstitucionalidad en las omisiones, cuando con esa inactividad se mantengan o se creen situaciones jurídicas contrarias a la Constitución. Es por ello que, a través de las acciones por omisión legislativa, se busca activar al legislador, para evitar que con la omisión de sus atribuciones se vulnere lo dispuesto en la Constitución.

*Tercera.* Tanto en lo teórico como en lo práctico, se pueden distinguir dos modalidades de omisiones legislativas: la absoluta y la relativa.

*Cuarta.* Si bien la acción de inconstitucionalidad resulta viable para el control constitucional de omisiones parciales, no es así para los casos de omisiones absolutas, en donde el legislador no realiza actividad alguna para concretizar lo dispuesto en la Constitución.

*Quinta.* Aun cuando nuestro sistema jurídico no establece alguna garantía procesal para controlar las omisiones absolutas del legislador, la Sala Superior del TEPJF ha dado muestras de su compromiso con la defensa de la Constitución y los derechos humanos, al conocer de este tipo de asuntos, que, desde nuestro parecer, debieran ser competencia del máximo tribunal constitucional del país (la Suprema Corte de Justicia de la Nación), por los efectos que se pueden producir en caso de declarar la

existencia de la omisión absoluta; de ahí la necesidad de contar con una garantía constitucional que permita controlar la inactividad absoluta del legislador.

## VI. Bibliografía

- BÁEZ SILVA, Carlos, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa en México*, México, Porrúa, 2009.
- BIDART CAMPOS, Germán J., “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *Anuario Jurídico*, México, núm. VI, 1979.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 4a. ed., Buenos Aires, Omeba, t. III.
- CAPITANT, Henri, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- CARBONELL, Miguel (coord.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México, UNAM, 2003.
- ELIZONDO GASPERÍN, María Macarita y MONTOYA ZAMORA, Raúl, *Control constitucional en materia electoral*, México, Instituto Electoral de Chihuahua, 2007.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y los intereses difusos en el estado social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, León Javier, *La inconstitucionalidad por omisión legislativa*. México, Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados, 2007.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, vol. II, 1993.
- NAVA GOMAR, Salvador Olimpo, “La omisión legislativa inconstitucional frente a la jurisdicción electoral”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, año II, núm. 3, julio-diciembre de 2016.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, julio-diciembre de 2004.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 2001.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La acción de inconstitucionalidad por omisión en la Constitución de la Provincia de Río Negro, Argentina”, en BAZÁN, Víctor (coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*, Bogotá, Temis, 1997.  
VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.