

TÍTULO DECIMOTERCERO

**ANÁLISIS DE LAS
EXPERIENCIAS EN EL
DERECHO COMPARADO (II).
PRESCRIPCIONES
CONSTITUCIONALES
ESTADUALES O PROVINCIALES
EN LA MATERIA**

I. Mensaje de contextualización

1. En este tramo de la indagación relativa a países latinoamericanos con estructura estadual compleja (organizados, con matices diferenciales, bajo el sistema federal), corresponde abordar las previsiones constitucionales que en materia de inconstitucionalidad por omisión contienen algunas provincias o Estados locales, según la terminología que se adopte.

Ello, tanto en casos en que la Constitución federal respectiva no contenga prescripciones al respecto (como en *México* o *Argentina*), como cuanto en el supuesto de *Brasil*, cuya Carta fundamental de 1988 ha concebido institucionalmente la figura.

Comenzaremos precisamente con el contexto brasileño, realizando un examen meramente ilustrativo de algunas cuestiones vinculadas al constitucionalismo y a la jurisdicción constitucional de los Estados de ese país; pasaremos luego al marco jurídico mexicano y sus entidades federativas o Estados; y finalmente nos moveremos al escenario argentino, deteniéndonos específicamente en el ámbito jurídico de la Provincia de Río Negro.

2. Tangencialmente diremos que el enfoque de los mecanismos de justicia constitucional en los planos subnacionales ofrece una importancia que excede la propia dimensión del control sobre la inconstitucionalidad omisiva.

En relación con la incumbencia temática de cobertura del *derecho procesal constitucional* (que a nuestro juicio, sin desconectarse del derecho procesal y del derecho constitucional, tiene autonomía científica⁹⁹²), y a partir de la sistematización de CAPPELLETTI con el complemento enriquecedor de FIX-ZAMUDIO, se han señalado como contenido de aquel *tres aspectos estrechamente relacionados*⁹⁹³:

992 Ver BAZÁN, Víctor, "Derecho Procesal Constitucional: autonomía científica, codificación y otras cuestiones disputadas", *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 30 de noviembre de 2011, pp. 3-25.

993 El desarrollo del tema, del que en nuestro texto sólo formulamos una somera condensación, puede compulsarse en FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del Derecho Procesal Constitucional", op. cit., *Derecho Procesal Constitucional*, Tº I, pp. 269/301, en esp. pp. 285 y ss.

En ese ensayo, aquel distinguido tratadista mexicano remite a CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional. Estudios de derecho comparado (1940-1965)*, Facultad de Derecho, UNAM, México, D.F., 1987.

- A) La *jurisdicción constitucional de la libertad*, que se refiere a los instrumentos especificados en la mayoría de los ordenamientos constitucionales para tutelar jurídicamente los derechos humanos establecidos en tales ordenamientos, y en los últimos años, también los consagrados en los instrumentos internacionales: v. gr., hábeas corpus; derecho de amparo; recurso constitucional —éste en los ordenamientos de la Europa continental, específicamente los de lengua alemana—, el que por su proximidad con el recurso de amparo, especialmente el español pero también el latinoamericano, algunos autores (como HÄBERLE y el propio tratadista a quien seguimos en esta referencia: FIX-ZAMUDIO) han traducido el nombre del instrumento alemán al castellano como “recurso de amparo”; y organismos no jurisdiccionales que se inspiran en el *Ombudsman* de origen escandinavo, los que si bien no tienen un carácter estrictamente procesal, sus funciones pueden situarse dentro de la jurisdicción constitucional de la libertad.
- B) La *jurisdicción constitucional orgánica*, encaminada a la protección directa de las disposiciones y los principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder, cuadrante en el que se ubica el control judicial de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas, en especial *el control abstracto* de las propias normas constitucionales, el cual puede resolver las controversias entre los diferentes órganos del poder respecto del alcance de sus facultades y competencias.
- C) La *jurisdicción constitucional transnacional*, que enfoca las relaciones y los conflictos entre la aplicación de las disposiciones constitucionales y las que pertenecen al campo transnacional, algunas de las cuales forman parte del orden jurídico interno en forma directa o por medio de mecanismos de incorporación, desenvolviéndose fundamentalmente los problemas en dos contextos principales: las normas o los principios generalmente reconocidos y los tratados o convenciones propiamente dichos.

Basándonos en esa categorización, pero dándole un matiz terminológico (también de contenido) más actualizado a esos ámbitos de cobertura, podría hablarse respectivamente de *derecho procesal constitucional de las libertades*, *orgánico* y *transnacional*.

Para cerrar el espacio introductorio del presente capítulo, de nuestra parte no podemos dejar de mencionar que acordamos con quienes entienden que, más allá de la trilogía de aspectos que en la visión clásica dan contenido al *derecho procesal constitucional*, se suma un nuevo e importante sector: el *derecho procesal constitucional*

*local*⁹⁹⁴, enraizado en el despliegue de las jurisdicciones constitucionales en los ámbitos provinciales o estatales⁹⁹⁵ de los países con estructura constitutiva compleja (federal, regional, etcétera), y la correlativa articulación de aquellas con la jurisdicción constitucional federal.

En este punto se ubica precisamente el recorrido que comenzaremos a desandar aquí.

994 BAZÁN, Víctor, “El Derecho Procesal Constitucional frente al siglo XXI: actualidad y desafíos”, T° I, op. cit., *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*, pp. 59-86.

995 Sobre este ítem, con particular referencia a México, puede verse el trabajo de FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El Derecho Procesal Constitucional de las entidades federativas en el ordenamiento mexicano. Reflexiones comparativas”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 10, CEPC, Madrid, 2006, pp. 131-192.

CAPÍTULO

I

**ESTADOS DE LA REPÚBLICA
FEDERATIVA DEL BRASIL**

I. Consideraciones previas

Como reflejo de la previsión contenida en el art. 103, § 2º, de la Constitución federal, diversas constituciones estatales buscaron luego de 1988 ponerse institucionalmente a tono con ella.

De tal proceso de compatibilización normativa no quedó fuera el instituto de la inconstitucionalidad por omisión, el cual fue incorporado a distintos dispositivos constitucionales.

A continuación y sin intención alguna de taxatividad, recorreremos las diversas preceptivas que sobre el particular diseñaron algunas de las leyes fundamentales locales. En concreto, nos referiremos a las de los Estados de Minas Gerais, Acre, Rio Grande do Sul, Alagoas, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro, São Paulo y Santa Catarina, cuerpos normativos que serán abordados sucesivamente.

A modo de muestreo de casos testigo, exploraremos las mencionadas cartas constitucionales para identificar convergencias y divergencias en las respectivas metodologías de institucionalización de la inconstitucionalidad por omisión, las que resultarán de utilidad —incluso con relación a las no incluidas en el experimento comparativo— para perfilar inductivamente los modelos posibles de normatización de esta figura en el ámbito constitucional local de Brasil.

II. Recorrido referencial

1. Constitución del Estado de Minas Gerais

La Carta magna data de 21 de septiembre de 1989⁹⁹⁶. El tramo que interesa a los fines del presente trabajo se ubica en el título III: “Del Estado”, capítulo II: “De la organización de los Poderes”, sección III: “Del Poder Judicial”, subsección II: “Del Tribunal de Justicia”.

El art. 106 estableció la competencia de dicho Tribunal para procesar y juzgar originariamente la acción directa de inconstitucionalidad de ley o acto normativo estatales contrarios a la Constitución local; o municipales, opuestos a ésta y a la *Constitución de la República*.

996 Los textos constitucionales aquí mencionados pueden ubicarse en: www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-estadual/constituicoes-estaduais#content. Sin perjuicio de dicha referencia genérica, en notas subsiguientes daremos otras alternativas para ubicar aquellos textos en Internet.

Cabe aclarar que la expresión indicada en cursiva y que cierra el párrafo anterior (en portugués: “*e da Constituição da República*”) fue declarada inconstitucional en fecha 12 de febrero de 2003 en el marco de la ADIn N° 508, sentencia publicada en *Diário da Justiça*, de 23 de mayo de 2003, decisorio en virtud del cual se hizo lo propio con lo establecido primigeniamente en el art. 118, § 1º, en cuanto a que lo dispuesto en dicho artículo —que a continuación analizaremos— resultaba de aplicación a la acción directa de inconstitucionalidad de ley o acto normativo municipal *contrarios a la Constitución de la República*, siendo la última frase nombrada “*em face da Constituição da República*” declarada inconstitucional en la fecha indicada.

Por su parte, en función de lo estipulado en el citado art. 118, están legitimados para proponer la acción directa de inconstitucionalidad y la acción declarativa de constitucionalidad (parte inicial de la norma conforme la redacción proporcionada por el art. 2 de la Enmienda N° 88 de la Constitución, de 2 de diciembre de 2011), los siguientes órganos y personas: I) el Gobernador del Estado, II) la Mesa de la Asamblea, III) el Procurador General de Justicia, IV) el Prefecto o la Mesa de la Cámara Municipal, V) el Consejo de la Orden de los Abogados del Brasil (OAB) Sección del Estado de Minas Gerais, VI) un partido político con representación en la Asamblea Legislativa del Estado (según la redacción dada por el art. 33 de la Enmienda N° 84 de la Constitución, de 22 de diciembre de 2010), VII) una entidad sindical o de clase que tenga base territorial en el Estado, y VIII) la Defensoría Pública (este último inciso fue incorporado por la citada Enmienda N° 88 de la Constitución, de 2 de diciembre de 2011).

Por último y en referencia al control respecto de la inconstitucionalidad omisiva, de conformidad con lo fijado por el § 4º del art. 118, declarada la *inconstitucionalidad por omisión* de medida para hacer efectiva alguna norma de la Constitución local, la decisión será comunicada al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias para llevar a cabo el acto o iniciar el proceso legislativo y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo plasme en treinta (30) días bajo pena de responsabilidad.

2. Constitución del Estado de Acre

Data de 3 de octubre de 1989⁹⁹⁷. En el título III: “De la organización de los Poderes”, capítulo III: “Del Poder Judicial”, sección I: “De las disposiciones generales”,

997 El contenido de dicha constitución puede compulsarse en: www.ac.gov.br/legislacao/constituicao/index.html.

se encuadra el foco de nuestro interés para individualizar la competencia del Tribunal de Justicia en el campo del control sobre las omisiones inconstitucionales.

Así, el art. 95 señala que, en materia judicial, compete al Tribunal de Justicia —actuando en plenario— procesar y juzgar originariamente (ap. I), las acciones de inconstitucionalidad contra acto u *omisión* opuestos a algún precepto de la Constitución estadual (parágr. ‘f’).

De su lado, el art. 104 enumera las partes legitimadas para proponer la acción directa de inconstitucionalidad de ley o de acto normativo estadual o municipal, contrarios a la Ley fundamental local. En tal previsión incluye a: I) el Gobernador del Estado y la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa, II) el Procurador General de Justicia del Estado, III) el Prefecto y la Mesa Directiva de la Cámara de los respectivos Municipios si se tratara de ley o de acto normativo local, IV) la Sección estadual de la OAB, V) los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa, VI) las federaciones sindicales y entidades de clases estaduais que demuestren su interés jurídico en el caso, y VII) el Procurador General del Estado.

A su tiempo, el aludido art. 104, en su § 3º, señala que declarada la *inconstitucionalidad por omisión* de medida para tornar efectiva la norma constitucional, se comunicará al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose del orden administrativo, para que lo haga en treinta (30) días.

3. Constitución del Estado de Rio Grande do Sul

La Constitución estadual fue sancionada el 3 de octubre de 1989⁹⁹⁸. En su título III: “De la Organización de los Poderes”, capítulo III: “Del Poder Judicial”, sección II: “Del Tribunal de Justicia”, se encuentra contenida la facultad dispensada al Tribunal de Justicia para conocer y juzgar la acción directa de inconstitucionalidad de una ley o acto normativo estadual o bien de una ley o acto normativo municipal frente a la Constitución local⁹⁹⁹, *incluso por omisión* (específicamente, en el art. 95, XII, ‘d’).

En cuanto a la legitimación activa para articular la acción de inconstitucionalidad de una ley o de un acto normativo *estadual, o por omisión*, viene concedida, de acuerdo con el art. 95, § 1º, a: I) el Gobernador del Estado, II) la Mesa de la Asamblea

998 Es posible consultar el texto de tal Constitución en: www.al.rs.gov.br/legis/constituicao.htm.

999 Cabe aclarar que por medio de la ADIn N° 409/STF, DJ de 26 de abril de 2002, se declaró la inconstitucionalidad de la parte del art. 95, XII, ‘d’, de la Constitución estadual que contenía la expresión “y la Constitución Federal” (“e a Constituição Federal”), o sea, que incluía a ésta como instrumento susceptible de control de constitucionalidad por acción u omisión a través de la acción de inconstitucionalidad.

Legislativa, III) el Procurador General de Justicia, IV) el Defensor Público General del Estado (según la Enmienda Constitucional N° 50, de 24 de agosto de 2005), V) el Consejo seccional de la OAB, VI) un partido político con representación en la Asamblea Legislativa, VII) una entidad sindical o de clase de alcance nacional o estadual, VIII) las entidades de defensa del medio ambiente, de los derechos humanos y de los consumidores, de alcance nacional o estadual, legalmente constituidas; IX) el Prefecto Municipal, y X) la Mesa de la Cámara Municipal.

Por su parte, en función del art. 95, § 2°, la legitimación para deducir la acción de inconstitucionalidad de una ley o de un *acto normativo municipal, o por omisión*, se acuerda a: I) el Gobernador del Estado, II) el Procurador General de Justicia, III) el Prefecto Municipal, IV) la Mesa de la Cámara Municipal, V) un partido político con representación en el Concejo Deliberante, VI) una entidad sindical, VII) el Consejo seccional de la OAB, VIII) el Defensor Público General del Estado (según la citada Enmienda Constitucional N° 50, de 24 de agosto de 2005), IX) las entidades de defensa del medio ambiente, de los derechos humanos y de los consumidores legalmente constituidas; y X) las asociaciones barriales y entidades de defensa de los intereses comunitarios que estén legalmente constituidas desde más de un (1) año antes de la fecha de la promoción de la demanda.

Colateralmente y para concluir, recordamos que el mencionado Tribunal también recepta competencia para conocer de los amparos, hábeas data y *mandados de injunção* contra actos u *omisiones* del Gobernador del Estado, la Asamblea Legislativa y sus órganos, los secretarios de Estado, del Tribunal de Cuentas del Estado y sus órganos, los jueces de primera instancia, los miembros del Ministerio Público y el Procurador General del Estado (art. 95, XII, 'b', *Ibid.*). Asimismo, está facultado para resolver los amparos contra actos u *omisiones* de los prefectos municipales y los concejos deliberantes (art. 95, XII, 'e', *Ibid.*).

4. Constitución del Estado de Alagoas

Se sancionó el 5 de octubre de 1989¹⁰⁰⁰. El sector que presenta importancia a los efectos de esta reseña se emplaza en el título III: "De la organización de los Poderes", capítulo III: "Del Poder Judicial", sección II: "Del Tribunal de Justicia".

En tal localización se aprecia el art. 133, que diseña el cuadro de atribuciones privativas del Tribunal de Justicia que precipuamente le corresponden para la defensa de la Constitución estadual. Específicamente en el ap. IX, 'o', de dicha norma se determina

1000 Puede leerse el texto de tal Constitución en: www.ampal.com.br/ceal.doc.

la competencia del Tribunal para procesar y juzgar originariamente la acción directa de inconstitucionalidad de ley o de acto normativo estadual o municipal, lesivos de la Constitución local.

En la parte inicial del art. 134, se enumeran los legitimados para proponer la acción de inconstitucionalidad de ley o acto normativo estaduais o municipales contrarios a la Constitución local, a saber: I) el Gobernador del Estado, II) la Mesa de la Asamblea Legislativa, III) el Prefecto Municipal, IV) la Mesa de la Cámara Municipal, V) el Procurador General de Justicia, VI) el Consejo seccional de la OAB en Alagoas, VII) un partido político con representación en la Asamblea Legislativa, VIII) un sindicato o una entidad de clase de alcance estadual, y IX) el Defensor Público General del Estado (este último inciso fue incorporado por la Enmienda Constitucional N° 32/2007).

Ya en el §2° de su art. 134, la Constitución prevé que declarada la *inconstitucionalidad por omisión* de medida para hacer efectiva alguna norma constitucional, se comunicará al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo haga en treinta (30) días.

5. Constitución del Estado de Ceará

Su aprobación se produjo el 5 de octubre de 1989¹⁰⁰¹. La preceptiva de interés para este estudio queda radicada en el título V: “De los Poderes Estaduales”, capítulo III: “Poder Judicial”, secciones II: “Del Tribunal de Justicia”, y XI: “Del control directo de inconstitucionalidad (sic)”.

Por medio del art. 108, VII, ‘f’, dicha Constitución prevé la competencia del Tribunal de Justicia para procesar y juzgar originariamente las acciones directas de inconstitucionalidad en los términos del art. 128, *Ibid.* (conforme la redacción proporcionada por la Enmienda Constitucional N° 63, de 2 de julio de 2009). La parte inicial del artículo citado en último término establece que sólo por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros el Tribunal de Justicia podrá declarar la inconstitucionalidad de una ley o un acto normativo estadual o municipal. Además, en el párrafo único de dicha norma (art. 128) se estipula que las decisiones definitivas de fondo emitidas por el Tribunal de Justicia en las acciones directas de inconstitucionalidad y en las acciones declarativas de constitucionalidad de la Ley Fundamental local, tendrán eficacia contra todos y efecto vinculante para los demás órganos del Poder Judicial estadual y los órganos y entidades de la administración pública directa e indirecta en las esferas

1001 Ver su contenido en: www.al.ce.gov.br/publicacoes/constestatal/sumario.htm.

estadual y municipal (el mencionado párrafo único también fue incorporado por la nombrada Enmienda Constitucional N° 63, de 2 de julio de 2009).

En una previsión más completa y específica que las reseñadas hasta aquí, el art. 127, *caput*, determina que son partes legítimas para proponer la acción directa de inconstitucionalidad de ley o de acto normativo estadual que contradigan a la Constitución local, “o por omisión de medida necesaria para hacer efectiva norma o principio de esta Constitución”, las siguientes: I) el Gobernador del Estado, II) la Mesa de la Asamblea Legislativa, III) el Procurador General de Justicia, IV) el Defensor General de la Defensoría Pública, V) el Prefecto, la Mesa de la Cámara o entidad de clase y organización sindical, si se tratara de ley o de acto normativo del respectivo Municipio; VI) los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa, o, tratándose de norma municipal, en la respectiva Cámara; VII) el Consejo estadual de la OAB, y VIII) una organización sindical o entidad de clase de alcance estadual o intermunicipal.

El señalado art. 127, ya en su § 2º, establece que declarada la *inconstitucionalidad por omisión* de medida necesaria para hacer efectiva una norma o un principio constitucionales, tal decisión será comunicada al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo efectúe en el plazo de treinta (30) días.

6. Constitución del Estado de Pernambuco

Fue aprobada en fecha 5 de octubre de 1989¹⁰⁰². El segmento del texto constitucional de utilidad para la referencia que se efectuará al ordenamiento pernambucano, se localiza en el título II: “De la organización del Estado y sus Poderes”, capítulo IV: “Del Poder Judicial”, sección II: “Del Tribunal de Justicia”.

El art. 61, I, ¶, establece la competencia originaria del Tribunal de Justicia para conocer de la acción directa de inconstitucionalidad de ley o de acto normativo, estaduais o municipales, contrarios a la Constitución; o de ley o de acto normativo municipales contrarios a la ley orgánica respectiva.

Por su parte, el art. 63, primera parte, ofrece algunas particularidades (en comparación con los otros textos constitucionales locales reseñados) a la hora de determinar quiénes pueden interponer la acción de inconstitucionalidad. En efecto, entre ellos incluye a los siguientes: I) el Gobernador del Estado, II) la Mesa de la Asamblea Legislativa, III) el Procurador General de Justicia, IV) los prefectos y las

1002 Dicho instrumento puede compulsarse en: www.alepe.pe.gov.br.

mesas de las cámaras de concejales, o entidad de clase de alcance municipal, cuando se trate de ley o de acto normativo del municipio respectivo; V) los consejos regionales de las profesiones reconocidas con sede en Pernambuco, VI) un partido político con representación en las cámaras municipales, en la Asamblea Legislativa o en el Congreso nacional, y VII) una federación sindical, sindicato o entidad de clase de alcance estadual.

Por lo que respecta a la cuestión de la *inconstitucionalidad por omisión*, la previsión es similar a las restantes examinadas, estableciendo en el art. 63, § 2º, que declarada la *inconstitucionalidad por omisión* de medida para hacer efectiva una norma de la Constitución estadual o de ley orgánica, ella será comunicada al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de un órgano administrativo, para que lo realice en treinta (30) días.

7. Constitución del Estado de Rio de Janeiro

Fue sancionada el 5 de octubre de 1989¹⁰⁰³. Dentro del título IV (“De los Poderes del Estado”), capítulo III (“Del Poder Judicial”), sección III (“Del Tribunal de Justicia”), específicamente en el art. 161, IV, ‘a’, queda consagrada la competencia del Tribunal de Justicia para procesar y juzgar originariamente la petición de inconstitucionalidad de ley o de acto normativo estaduais o municipales contrarios a la Constitución local.

Por su parte y según la parte inicial del art. 162 de la Constitución, la legitimación para articular la petición mencionada en el párrafo anterior se concede a: el Gobernador del Estado; la Mesa, la Comisión Permanente o los miembros de la Asamblea Legislativa; el Procurador General de Justicia, el Procurador General del Estado, el Defensor Público General del Estado¹⁰⁰⁴; el Prefecto Municipal, la Mesa de la Cámara de Concejales, el Consejo seccional de la OAB, un partido político con representación en la Asamblea Legislativa o en la Cámara de Concejales y una federación sindical o entidad de clase de alcance estadual.

Por lo demás, el art. 162, § 2º, estipula la competencia del Tribunal para declarar la *inconstitucionalidad por omisión* de una medida para hacer efectiva una norma constitucional, supuesto en el cual dará conocimiento al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias, y si se tratara de un órgano administrativo, para que lo cumpla en treinta (30) días.

1003 Es posible ver su texto en: www.alerj.rj.gov.br/top_const_estadual.htm.

1004 De acuerdo con la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 16, de 14 de diciembre de 2000.

8. Constitución del Estado de São Paulo

Fue sancionada el 5 de octubre de 1989¹⁰⁰⁵. En el título II: “De la Organización de los Poderes”, capítulo IV: “Del Poder Judicial”, sección III: “Del Tribunal de Justicia”, específicamente en el artículo constitucional 74, inc. VI, se adjudica al Tribunal de Justicia (órgano superior del Poder Judicial del Estado, con jurisdicción en todo su territorio y con sede en la Capital —cfr. art. 73, *Ibid.*—) la atribución de procesar y juzgar originariamente la acción de inconstitucionalidad de una ley o acto normativos estatales o municipales a los que se considere contrarios a la Constitución local, y la acción de inconstitucionalidad por omisión vinculada a un precepto de la Constitución estatal.

Ya en la sección XI (“De la Declaración de Inconstitucionalidad y de la Acción Directa de Inconstitucionalidad”), correspondiente a idénticos título y capítulo constitucionales nombrados en el párrafo anterior, concretamente en el art. 90, parte inicial, se establecen los legitimados activos para proponer (en el ámbito de sus respectivos intereses) la acción de inconstitucionalidad de una ley o un acto normativo estatales o municipales contrarios a la Constitución local, o por omisión de una medida necesaria para hacer efectivos una norma o un principio de aquella.

Tales legitimados son: I) el Gobernador del Estado y la Mesa de la Asamblea Legislativa, II) el Prefecto y la Mesa de la Cámara Municipal, III) el Procurador General de Justicia, IV) el Consejo de la Sección estatal de la OAB, V) las entidades sindicales o de clase, de alcance estatal o municipal, que demuestren su interés jurídico en el caso; y VI) los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa, o, tratándose de una ley o de un acto normativo municipales, en la respectiva cámara.

Por último, en el § 4º del mencionado art. 90 se dispone que, declarada por el Tribunal de Justicia la *inconstitucionalidad por omisión* de una medida para hacer efectiva una norma de la Constitución local, la decisión será comunicada al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias en orden a poner en práctica el acto que le compete o la iniciación del proceso legislativo y, tratándose de un órgano administrativo, para que actúe en el plazo de treinta (30) días, bajo pena de incurrir en responsabilidad.

9. Constitución del Estado de Santa Catarina

La Constitución estatal fue sancionada en fecha 5 de octubre de 1989¹⁰⁰⁶.

1005 Consta en: www.adusp.org.br/arquivo/ConsEst/ConstEstad.htm.

1006 Ver www.sc.gov.br/constituicao.htm.

En el título IV: “De la Organización de los Poderes”, capítulo IV: “Del Poder Judicial”, sección II: “Del Tribunal de Justicia”, específicamente en el art. 83, XI, f, se establece la competencia del Tribunal de Justicia (órgano del Poder Judicial del Estado, en función de lo dispuesto por el art. 77, inc. I, *Ibid.*) para conocer y juzgar originariamente las acciones directas de inconstitucionalidad de leyes o actos normativos estatales y municipales contrarios a la Constitución local.

Asimismo, y en función de lo previsto en el art. 85, parte inicial (correspondiente a la sección III: “De la Declaración de Inconstitucionalidad y de la Acción Directa de Inconstitucionalidad”), se hallan legitimados para proponer la acción directa de inconstitucionalidad de ley o acto normativo estatales o municipales contrarios a la Constitución estatal, los siguientes órganos y personas: I) el Gobernador del Estado, II) la Mesa de la Asamblea Legislativa o un cuarto de los diputados estatales, III) el Procurador General de Justicia, IV) el Consejo seccional de la OAB, V) los partidos políticos con representación en la Asamblea Legislativa, VI) las federaciones sindicales y las entidades de clase de alcance estatal, y VII) el Prefecto, la Mesa de la Cámara o un cuarto de los concejales, el representante del Ministerio Público, la Subsección de la OAB, los sindicatos y las asociaciones representativas de clase o de la comunidad, cuando se trate de ley o acto normativo municipales (este último inciso, según la redacción dada por la Enmienda Constitucional N° 45, de 10 de agosto de 2006).

A su turno, el art. 85, § 3°, preceptúa que reconocida la *inconstitucionalidad por omisión* de medida para hacer efectiva una norma de la Constitución local, la decisión será comunicada al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias en orden a la realización del acto o la iniciación del proceso legislativo, y si se tratara de un órgano administrativo, para que lo cumpla en el plazo de treinta (30) días.

III. Apreciaciones finales

Para cumplir el objetivo que nos prefijáramos al recurrir a un análisis en perspectiva comparada de los distintos dispositivos constitucionales abordados, pondremos de manifiesto a continuación algunas coincidencias y divergencias perceptibles entre ellos.

Efectuaremos, además, ciertas anotaciones adicionales que juzgamos de relevancia para bosquejar las líneas salientes de los modelos normativos empleados en la órbita del derecho estatal brasileño en orden a institucionalizar el sistema de control de constitucionalidad sobre las omisiones inconstitucionales.

1. Se verifica un criterio coincidente acerca de la atribución de competencia para analizar las acciones de inconstitucionalidad por omisión, la cual viene deferida al

Tribunal de Justicia respectivo, órgano máximo de la correspondiente administración jurisdiccional estadual.

En ese sentido, se adjudica a aquel Tribunal la posibilidad de ejercer control sobre las *preterisiones inconstitucionales* en jurisdicción *originaria* y *exclusiva*. Además, se trata de un control de constitucionalidad *en abstracto* (“*em tese*”) y, aunque redundante, debe quedar claro que dicha potestad es puesta en funcionamiento de modo *concentrado* por el anunciado órgano judicial.

2. Se observa, en líneas generales, un marco de convergencia en cuanto a la enumeración de los *legitimados activos* para articular la acción, salvo algún vestigio de mayor generosidad en punto a la apertura de habilitación fundamentalmente en favor de las entidades gubernamentales en la órbita municipal (v. gr., los casos de Ceará o Rio Grande do Sul, este último cuando la acción se dirige a combatir una *omisión* en tal ámbito de gobierno municipal); o a determinadas entidades u organizaciones no gubernamentales para la defensa del medio ambiente, los derechos humanos y los consumidores (Rio Grande do Sul).

3. Es posible apreciar, asimismo, que la gran mayoría de los dispositivos constitucionales examinados hace recaer el control sobre la *preterición* de medidas incurridas por *entes estaduales* para hacer exequibles las normas constitucionales locales (con algunas variantes, como el supuesto de Pernambuco que incluye a *normas de la Ley Orgánica*, o los de Ceará y São Paulo que aluden a *norma y principio* constitucionales¹⁰⁰⁷). Se presenta un caso aislado en donde el control puede también ejercitarse ante la omisión de medidas por parte de las *autoridades municipales* (Rio Grande do Sul).

4. Siguiendo la impronta de la Constitución federal, una vez *constatada la omisión inconstitucional*, el paso siguiente es comunicar tal situación al ente inoperante, y sólo si éste fuera un órgano administrativo, se le fijará un plazo para que cumpla, el que en forma unívoca se ha pautado en treinta (30) días. En ello se evidencia una coincidencia absoluta, salvo el ordenamiento de Rio Grande do Sul que —hasta donde pudimos informarnos— guarda silencio y no fija un lapso temporal para que la entidad administrativa cumpla.

Donde comienzan a aparecer algunas desemejanzas es en punto a si se impone o no un apercibimiento para el supuesto de incumplimiento por el órgano omitente del plazo fijado para salvar la omisión. Al respecto, mayoritariamente las constituciones analizadas se limitan a establecer el plazo en cuestión sin complementarlo con advertencia alguna.

1007 Ello deja entrever que en la percepción de los respectivos constituyentes de estos dos Estados (Ceará y São Paulo) existía una mirada favorable a elevar cualitativamente a los principios, reivindicándolos axiológicamente y presentándolos como dotados de una perceptible vocación de operatividad *pari passu* al de las normas o reglas.

Sólo en dos supuestos de los relevados se prefigura un *apercebimiento* para la hipótesis de mantenimiento de la inacción y consecuente inobservancia de la pauta temporal infundida. Se trata de las previsiones de las constituciones mineira y paulista, que conciben una sanción que consiste en que quien incumple quedará incurso en *responsabilidad*, lo que por cierto es una admonición algo difusa y contingente.

5. En estrecha conexión con el punto anterior, vemos que en dos de los ordenamientos constitucionales estatales explorados se ha innovado respecto de la Constitución federal, al prescribir un rol activo del órgano judicial luego de declarar o reconocer la inconstitucionalidad por omisión de medida para hacer efectiva la norma constitucional estatal.

Es así como, saliendo del molde compartido por el resto de las leyes fundamentales locales examinadas, las de São Paulo y Santa Catarina —que al respecto emplean una construcción léxica similar— puntualizan que tal *decisión será comunicada al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias en orden a la realización del acto o la iniciación del proceso legislativo*, lo que sin duda —y laudablemente a nuestro criterio—, inunda los efectos de la acción de un sesgo *preceptivo* que no se patentiza en la letra de la Norma federal.

6. En general, cuando se determina normativamente la competencia del Tribunal de Justicia, se define sólo su atribución para *procesar y juzgar la acción directa de inconstitucionalidad de una ley o de un acto normativo estatales* (así, en Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco, Rio de Janeiro y Santa Catarina).

Es levemente inferior el número de casos en que, al diagramar genéricamente la competencia del Tribunal y junto al radio de cobertura de la acción directa de inconstitucionalidad (encaminada a operar sobre una ley o un acto normativo), aparece literalmente la tarea de controlar *omisiones inconstitucionales* (así, en Acre, Rio Grande do Sul, São Paulo y Ceará; caso este último en el que, si bien no se lo hace al pautar genéricamente el ámbito competencial de su respectivo Tribunal de Justicia, se lo efectúa al enumerar los legitimados activos para articular la acción directa de inconstitucionalidad de ley o de acto normativo estatal que contradigan a la Constitución local, “*o por omisión de medida necesaria para hacer efectiva norma o principio de esta Constitución*”).

El factor de distinción empleado para discriminar una u otra modalidad de prescripción constitucional no es precisamente un dato de importancia menor. Por el contrario, resulta trascendente que en el diseño competencial liminar de la jurisdicción originaria y exclusiva del respectivo Máximo Tribunal estatal se incluya también al *control sobre las omisiones inconstitucionales como categoría autónoma*,

pues ello habilita a suponer que el constituyente ha adjudicado al instituto de la inconstitucionalidad por omisión una magnitud *ontológica* propia, lo que —sumado al eslabón inmediatamente anterior de nuestra argumentación— permite despejar cualquier imputación acerca de que aquella sólo tendría una existencia subalterna de la acción directa de inconstitucionalidad contra normas positivas, quedando eclipsada (cuando no absorbida) por la envergadura de ésta.

Sobre el tema, cabe recordar *mutatis mutandis* y como lo dejáramos anticipado en el título duodécimo, capítulo IV, que no falta alguna posición autoral que afirma que en el orden federal y en el marco de la fiscalización abstracta, el constituyente brasileño de 1988 no pretendió instituir un tipo especial de acción distinto del de la acción directa para el control de la omisión inconstitucional¹⁰⁰⁸.

7. Como mensaje final y envolvente, y más allá de algunas observaciones críticas que pueden formularse en torno a la falta de preceptividad de las sentencias que declaran las omisiones inconstitucionales, lo que responde genéticamente a la tenue previsión que al respecto contiene la Norma federal (hoy matizada por algunas sentencias recientes del Supremo Tribunal Federal), creemos que resulta de singular importancia que —con mayor o menor dosis de autonomía en relación con la acción directa de inconstitucionalidad— finalmente la figura haya alcanzado institucionalización en el ámbito de la jurisdicción constitucional estadual brasileña.

Se intuye en ello una nueva muestra del proceso de paulatina consolidación de los mecanismos de garantía y defensa de la Constitución desde el plano local del país vecino, lo que le pone en línea con ejemplos análogos que desde otras latitudes se vienen patentizando en los sistemas estatales que también presentan una estructura compleja, como el caso del ordenamiento mexicano.

Como tendremos ocasión de apreciar en los dos siguientes capítulos, muchas de las entidades subnacionales cuyos ordenamientos repasaremos en lo pertinente, intentan vigorizar sus procesos y jurisdicciones constitucionales, produciendo interesantes remozamientos de los sistemas de control de constitucionalidad a través de algunas alternativas procesales constitucionales (que en ocasiones se atreven —válidamente— a ir más allá de los moldes de la Constitución federal) para perfeccionar los mecanismos de tutela de sus leyes fundamentales (por ejemplo, para dar cobertura a la inconstitucionalidad por omisión) y afianzar sus legítimas aspiraciones de afirmación autonómica jurisdiccional en el concierto federal.

1008 CLÈVE, Clèmerson Merlin, op. cit., *A fiscalização abstracta de constitucionalidade no Direito Brasileiro*, p. 229.

CAPÍTULO

II

**ENTIDADES FEDERATIVAS
DE MÉXICO**

I. Introducción

Como anticipáramos, México se estructura como un Estado federal de acuerdo con lo previsto por el artículo 40 constitucional, que establece que dicha República se constituye en representativa, democrática, laica, *federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior*¹⁰⁰⁹.

Dentro de ese esquema federal, y en cuanto a lo que interesa a los fines de abastecer el propósito del presente segmento de la investigación, repasaremos los ordenamientos implementados en las siguientes entidades federativas mexicanas: Veracruz, Tlaxcala, Coahuila, Chiapas, Quintana Roo, Yucatán, Nayarit y Durango.

Éstas, mediante sendas reformas constitucionales —encabezadas cronológicamente por la preceptiva veracruzana—, han positivado diversos mecanismos de control constitucional, entre los cuales figura la *acción por omisión legislativa (o normativa, según la adjetivación empleada en Yucatán o Durango) o acción de inconstitucionalidad por omisión* (terminología utilizada en Nayarit).

Se ha precisado que los sistemas de justicia constitucional surgidos en los ámbitos estatales convencionalmente pueden denominarse sistemas “periféricos”, en tanto pertenecen al tercer orden en que se estratifica el ejercicio del poder en ese país, después del orden constitucional y del orden federal¹⁰¹⁰.

Como adelantábamos, a partir de la precursora Constitución veracruzana (año 2000) varias entidades federativas implementaron sistemas locales de control constitucional con el objeto de salvaguardar y tutelar sus máximos ordenamientos jurídicos¹⁰¹¹.

Las modalidades de estructuración de la justicia constitucional consisten, por ejemplo, en el diseño de una Sala Constitucional adscrita al correspondiente Tribunal Superior de Justicia (Veracruz), hasta la creación de un Tribunal Constitucional (Chiapas).

Sin más preludios, a continuación enfocaremos panorámicamente cada uno de los sistemas de justicia constitucional citados, efectuando luego una suerte de

1009 El texto completo de la citada disposición constitucional establece: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, *federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación* establecida según los principios de esta ley fundamental” (artículo reformado mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2012).

1010 Cfr. ASTUDILLO REYES, César I., “La justicia constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas”, trabajo que el autor tuviera la gentileza de remitirnos en formato Word.

1011 Para ampliar sobre el tema en general, ver GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, Porrúa, México, D.F., 2006.

recapitulación comparativa de diversos aspectos surgidos de ellos en torno al problema particular que nos convoca: la corrección de las pretermissiones inconstitucionales.

II. El trayecto propuesto por la normativa constitucional y procesal constitucional de las citadas entidades federativas mexicanas

1. Estado de Veracruz

A) *Del control de constitucionalidad*

En el ámbito de la Constitución veracruzana, en el título segundo, capítulo IV: “Del Poder Judicial”, sección primera: “Del Control constitucional”, específicamente en el art. 64, parte inicial, se establece que para el cumplimiento de las atribuciones contenidas en las fracciones I y II del art. 56 (esto es, “garantizar la supremacía y control de esta Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella” y “proteger y salvaguardar los derechos humanos que el pueblo de Veracruz se reserve, mediante el juicio de protección correspondiente”), el Tribunal Superior de Justicia¹⁰¹² contará con una Sala Constitucional integrada por tres magistrados.

En el mismo artículo, aunque en la fracción III (con la que coincide en cuanto a su contenido el art. 45, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Veracruz¹⁰¹³ —LOPJEV—), se acuerda a la Sala Constitucional competencia para sustanciar los procedimientos en materia de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y *acciones por omisión legislativa* y formular los proyectos de resolución definitiva que se sometan al pleno del Tribunal Superior de Justicia.

B) *Acerca de la positivación de la acción por omisión legislativa*

Concatenado con tal preceptiva, el artículo 65 constitucional (con el que prácticamente concuerda de modo total el art. 38 de la LOPJEV), determina que el pleno del Tribunal Superior de Justicia conocerá, en los términos que establezca la ley, de las acciones por omisión legislativa cuando se considere que el Congreso no ha

1012 Órgano en el que, conjuntamente con el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y los juzgados que señale la Ley Orgánica de la materia, se “deposita” el Poder Judicial (cfr. artículo 55 constitucional).

1013 Publicada en la *Gaceta Oficial del Gobierno del Estado*, N° 148, de 26 de julio de 2000.

aprobado alguna ley o decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local¹⁰¹⁴ (fracción III), que interpongan el Gobernador del Estado y, cuando menos, la tercera parte de los ayuntamientos.

Por lo demás, se especifica que la omisión legislativa surtirá efectos a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial del Estado*, determinándose en dicha resolución un plazo que comprenda dos (2) períodos de sesiones ordinarias del Congreso del Estado para que expida la ley o el decreto de que se trate la omisión.

Finalmente, se dispone que si transcurrido el mencionado plazo no se atendiere la resolución, el Tribunal Superior de Justicia dictará las bases a que deban sujetarse las autoridades, hasta tanto se emitan la ley o el decreto correspondientes.

Conviene recordar que, con arreglo al artículo transitorio cuarto, se estableció un período de *vacatio constitutionis* para las aludidas disposiciones contenidas en la fracción III del art. 65, las que en definitiva cobraron vigencia a partir de 1 de enero de 2001.

C) *Características salientes de la acción*

Luego de un acotado recorrido por los lineamientos característicos de la acción por omisión legislativa en el ordenamiento veracruzano, pueden resaltarse los siguientes aspectos:

- Tipificación de una acción *abstracta*, al estar desvinculada de un caso concreto sustanciado ante un tribunal; *directa*, en tanto la pretensión procesal consiste en la declaración de existencia de la omisión legislativa; y, a la vez, *objetiva y subjetiva*. El primer rasgo deriva de que, con ella, cuando es interpuesta por el Gobernador, se persigue defender el interés general; mientras que la dimensión subjetiva surge cuando es articulada por la tercera parte de los ayuntamientos, ya que pareciera que el interés por tutelar en este caso es uno particular de los legitimados activamente¹⁰¹⁵.

1014 Recuérdese que, por virtud del artículo 80 constitucional, “en el Estado de Veracruz, la Constitución y leyes federales, los tratados internacionales y esta Constitución será la ley suprema”.

1015 Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “La omisión legislativa en la Constitución del Estado de Veracruz-Llave en el marco de la teoría general de dicho instituto”, op. cit., *Derecho Procesal Constitucional*, T° IV, 4ª ed., 2003, p. 3767.

Este autor, a quien hemos seguido en la delineación de las características de la acción como abstracta, directa y a la vez de carácter objetivo y subjetivo, argumenta que tal dimensión subjetiva que rezuma la previsión constitucional se explica porque se produce un cambio en la legitimación entre la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes o decretos y la acción por omisión legislativa, dado que la legitimación de la minoría parlamentaria de aquella es sustituida por la legitimación municipal en ésta; por lo que, si se hubiese querido mantener el estricto carácter objetivo de la acción, no tendría sentido haber procedido a dicho cambio en la legitimación, modificación que sólo queda justificada

- Ostensible amplitud en la catalogación normativa de la pretermisión que abre el camino a la acción pertinente. La omisión queda configurada cuando ante la falta de aprobación por el Congreso del Estado, de alguna ley o algún decreto, se afecta el debido cumplimiento de la Constitución local.
- Focalización exclusiva de la reprochabilidad en la preterición del Poder Legislativo.
- Adjudicación de un vasto radio de acción (con la correlativa y consecuente dosis de discrecionalidad) al Tribunal Superior de Justicia para la verificación de la omisión inconstitucional.
- Ramificación de etapas en la secuencia procedimental: la Sala Constitucional sustancia la acción y formula el proyecto de resolución definitiva, sometiéndolo al pleno del Tribunal Superior de Justicia, el que tiene a su cargo el dictado de la resolución final. Por ello —como observa FERRER MAC-GREGOR¹⁰¹⁶—, el control de constitucionalidad queda dividido entre el pleno del Tribunal y la Sala Constitucional, lo que marca una bifurcación de competencias que no resulta lógica si se ha creado una sala especializada para la interpretación y la aplicación de la Constitución estatal¹⁰¹⁷.
- Previsión consistente en que una vez detectada la omisión inconstitucional, en la resolución que la declare se determinará un plazo que comprenda dos (2) períodos de sesiones ordinarias del Congreso para que expida la ley o el decreto sobre los que verse la pretermisión. Consiguientemente, debe destacarse que el lapso temporal que se acuerda a aquel no es para que *trate* un eventual proyecto de ley o de decreto, sino directamente para que *apruebe* la ley o el decreto faltantes.
- Fijación de una audaz atribución al Tribunal Superior de Justicia en el supuesto de que el Congreso incumpla el plazo para la corrección de la omisión inconstitucional, en tanto se le acuerda la posibilidad de emitir una suerte de *legislación provisional* en la que consten las bases a que deberán sujetarse las autoridades hasta tanto se sancionen la ley o el decreto preteridos.

por la subjetividad añadida a las características técnicas de la acción.

1016 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Hacia un Derecho Procesal Constitucional local en México”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2003, Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2003, p. 239.

1017 Se ha puntualizado que, al realizarse el control mediante los dos órganos mencionados, se produce una estratificación de atribuciones que hace que el pleno conozca y resuelva aquellos procesos de naturaleza abstracta, dejando a la Sala los de carácter concreto, aunque se ha advertido que ésta participa en la totalidad de ellos, ya que sustancia y formula los proyectos de resolución definitiva que se someten al pleno, conociendo y resolviendo en forma definitiva los demás (ASTUDILLO REYES, César I., op. cit., “La justicia constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas”, ídem).

2. Estado de Tlaxcala

A) Prescripciones normativas sobre la fiscalización constitucional en el ámbito local

La Constitución del Estado de Tlaxcala, reformada en 2001¹⁰¹⁸, dispone en su art. 79, párrafo 3°, que el Tribunal Superior de Justicia es el órgano supremo del Poder Judicial y podrá funcionar en pleno y en salas (cfr., también, art. 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala¹⁰¹⁹, en adelante, LOPJET).

Por su parte, con arreglo al artículo 81 constitucional, el pleno del Tribunal Superior de Justicia —actuando como Tribunal de Control Constitucional del Estado (parte introductoria de dicha norma)— conocerá y resolverá las *acciones contra las omisiones legislativas* imputables al Congreso, al Gobernador y a los ayuntamientos o concejos municipales, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que se encuentren obligados en los términos de las constituciones federal y local y de las leyes (fracción VI, párrafo 1°, de la citada disposición constitucional).

Para completar el esquema normativo vinculado con el tema en estudio, debe recordarse el dictado de la Ley N° 137 del Control Constitucional del Estado de Tlaxcala¹⁰²⁰ (en adelante, LCCET), reglamentaria del art. 81 de la Constitución y que tiene por objeto regular el proceso de los medios de control constitucional que allí enumera¹⁰²¹, entre los que se cuenta la “acción contra la omisión legislativa” (art. 1, fracción IV, de la LCCET).

B) Aspectos procedimentales y caracterización de la acción contra la omisión legislativa

a) La *legitimación activa* para promover la acción se confiere a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado (fracción VI, párrafo 2°, *Ibid.*).

De ello se desprende que la amplitud con que la norma constitucional diseña la habilitación para la articulación de la misma (refiriéndose genéricamente a “las

1018 El texto reformado fue publicado en el *Periódico Oficial*, Decreto N° 107, Número Extraordinario, T° LXXXI, 2ª Época, de 18 de mayo de 2001.

1019 Publicada en el *Periódico Oficial*, de 10 de enero de 2002.

1020 Publicada en el *Periódico Oficial*, de 30 de noviembre de 2001. Dicha preceptiva legal entró en vigor el 15 de enero de 2002 (cfr. artículo transitorio).

1021 Además de la *acción contra la omisión legislativa*, la normativa en cuestión se refiere a los siguientes medios de control constitucional: juicio de protección constitucional, juicio de competencia constitucional y acción de inconstitucionalidad.

autoridades estatales y municipales” y a “las personas residentes en el Estado”) permite intuir que, en cuanto a su *naturaleza jurídica*, se la ha concebido como una *acción popular de inconstitucionalidad*¹⁰²².

En el supuesto de personas residentes en el Estado, la laxitud de la prescripción constitucional lleva a consagrar que la demanda pueda ser promovida por persona física o moral (art. 84 de la LCCET). En el primer caso, deberá demostrar que tiene su residencia permanente en el territorio del Estado (art. 84, párrafo 1º); mientras que en la segunda hipótesis, deberá acreditar que su domicilio social o el de alguna de sus sucursales se encuentra establecido en el citado territorio estatal, cuando menos con antigüedad de un (1) año, desde la presentación de la demanda (*Ibid.*, párrafo 2º).

En caso de incumplimiento de tales pautas, se desechará la demanda y, si ello se constatare después de admitida la misma, se sobreseerá el proceso de control constitucional (*Ibid.*, párrafo 3º, y su reenvío al art. 79, párrafo 2º, del mismo cuerpo legal).

b) Al admitirse la demanda, se ordenará correr traslado por diez (10) días a la responsable de la omisión (cfr. art. 85 de la LCCET) y se pedirá al Director del *Periódico Oficial del Gobierno del Estado* que remita, dentro de cinco (5) días, un informe en el que especifique si ha sido publicada la norma cuya omisión se plantea, debiendo anexar —en caso de que así haya sido— los ejemplares correspondientes en los que conste dicha norma y sus modificaciones (cfr. artículo 81 constitucional, fracción VI, párrafo 3º, y art. 86 de la LCCET).

En el supuesto de que la accionada manifieste que su pretermisión obedece, a su vez, a la omisión legislativa de otra autoridad, se llamará a ésta al proceso en calidad de demandada, resolviéndose sobre ambas omisiones en la sentencia definitiva que se dicte (cfr. art. 87 de la LCCET).

De cualquier manera, siempre previo al dictado de la resolución que dirima el planteo que acusa la preterición, se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos, debiendo dicha sentencia ser dictada *inmediatamente* después de tal audiencia (art. 81, fracción VI, párrafo 3º, de la Constitución).

c) La sentencia que expida el Tribunal será irrecurrible (art. 81, fracción V, ap. 1º, *in fine*, de la Constitución, al que remite el art. 81, fracción VI, párrafo 4º, *Ibid.*) y deberá publicarse en el *Boletín del Poder Judicial* y en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, además de que un extracto de la misma se editará en los periódicos de

1022 Cfr. en ese sentido, ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, IIJ de la UNAM, México, D.F., 2004, p. 200.

mayor circulación en el Estado (cfr. artículo constitucional 81, fracción V, ap. 'g', al que remite el art. 81, fracción VI, párrafo 4°).

Es importante remarcar que si el Tribunal verifica la omisión legislativa, concederá a la autoridad concernida un plazo no superior a tres (3) meses para emitir la norma jurídica solicitada, siendo motivo de responsabilidad el incumplimiento de la sentencia en cuestión (art. 81, fracción VI, párrafo 3°, de la Constitución).

Vale hacer notar en torno a la magnitud de la consecuencia ante el incumplimiento de la sentencia, que para la acción contra la omisión legislativa no rige la atribución dispensada al pleno del Tribunal en el caso de los juicios de competencia constitucional y de las acciones de inconstitucionalidad, respecto de las cuales la autoridad que no obedezca la resolución del pleno *podrá ser destituida* por éste (cfr. art. 81, fracción V, ap. 'h', de la Constitución, que no queda incluido en la remisión que efectúa el art. 81, fracción VI, párrafo 4°, *Ibid.*).

3. Estado de Coahuila

A) En fecha 21 de junio de 2005 se reformó la Constitución de Coahuila¹⁰²³ (que ya había sido modificada en 2001¹⁰²⁴), incluyéndose la temática de la *omisión legislativa*, aunque no se diseñó un instrumento autónomo de tutela constitucional al respecto, sino que se la instrumentó por vía de la ampliación del radio de cobertura impugnativo de la acción de inconstitucionalidad.

B) De su lado, la Ley de Justicia Constitucional Local para el Estado de Coahuila (LJCC) fue publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 12 de julio de 2005.

El art. 3 de la ley establece que los procedimientos constitucionales locales podrán promoverse mediante: I) el control difuso de la constitucionalidad local; II) las cuestiones de inconstitucionalidad local; III) *las acciones de inconstitucionalidad local*; y IV) las controversias constitucionales locales.

Por su parte, las acciones de inconstitucionalidad local “tienen por objeto plantear la *posible contradicción entre una norma o la falta de la misma y la Constitución del Estado* en base al principio de supremacía constitucional local y por vía de consecuencia, declarar su validez o invalidez, o en su caso, *declarar la inconstitucionalidad por omisión*” (art. 6, *Ibid.*).

1023 Publicada en el *Periódico Oficial*, Decreto N° 107, Número Extraordinario, T° LXXXI, Segunda Época, de 21 de junio de 2005.

1024 Publicada en el *Periódico Oficial*, Decreto N° 148, N° 23, de 20 de marzo de 2001.

La referencia a la corrección de la omisión legislativa está alojada —como vimos— dentro del espectro de la acción genérica de inconstitucionalidad, específicamente en el art. 71, fracción V, de la LJCC.

La parte introductoria de tal precepto (bajo el título de “Diversos tipos de acciones de inconstitucionalidad”), dice: “Por el ejercicio de la acción genérica de inconstitucionalidad, puede reclamarse: [...]”. La citada fracción V agrega particularmente: “*la inconstitucionalidad por omisión, cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos*”.

De acuerdo con el art. 73, *Ibid.*, la *legitimación para promover la acción* se dispensa a: I) el Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente; II) el equivalente al diez por ciento (10%) de los integrantes del Poder Legislativo; III) el equivalente al diez por ciento (10%) de los integrantes de los ayuntamientos o concejos municipales; IV) el organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente, con relación a la materia de su competencia; V) cualquier persona cuando se trate de la protección de sus derechos fundamentales; y VI) los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.

Por su parte, no es sencillo descubrir el *legitimado pasivo* ante la situación *sui generis* que aquí ostenta la vía reprobatoria de la inconstitucionalidad por omisión. Como anticipábamos, ella no adquirió la calidad de una acción autónoma, sino que fue acogida en el marco más vasto de la acción genérica de inconstitucionalidad.

Como se ha señalado, lo relevante de la disposición contenida en el art. 71, fracción V, de la aludida ley, “es que amplía considerablemente el objeto de impugnación, ya que una lectura sistemática de la LJCC deja ver que *por disposiciones generales se van a entender, además de los productos legislativos, las disposiciones que emitan los órganos ejecutivos, judiciales, constitucionales autónomos, los ayuntamientos y los concejos municipales, que sean indispensables para la plena aplicación de las normas constitucionales*”¹⁰²⁵.

Finalmente, la sentencia será dictada por el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado. Cuando éste verifique la existencia de inconstitucionalidad por omisión, *lo comunicará al órgano competente para que en un plazo razonable, dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución falto de*

1025 Cfr. FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., “La giustizia costituzionale locale in Messico. Analisi comparata e proposte di riforma”, en BAGNI, Silvia (coord.), *Giustizia costituzionale comparata. Proposte classificatorie a confronto*, BUP, trad. de Silvia Bagni, Bologna, 2013, p. 238.

reglamentación, pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativos a regular conforme a su fallo (art. 88, párrafo 2°, de la ley).

C) Un rapidísimo balance del instituto arroja como aspecto *negativo* el hecho de no haber sido previsto como acción específica para controlar la omisión legislativa; y como faceta *positiva* (al menos en abstracto), la gran laxitud con que se ha concebido la previsión legal, que permite interpretar que dentro de su espacio de cobertura quedan comprendidas las pretericiones en el dictado de numerosas modalidades de *disposiciones de carácter general* necesarias para dar cumplimiento a la *Constitución estatal*.

4. Estado de Chiapas

A) Es importante destacar que en 2007 se reformó la Constitución chiapaneca¹⁰²⁶, que ya había sido modificada en 2002¹⁰²⁷ siguiendo los efluvios de la Carta básica veracruzana de 2000.

Entre otros cambios que la última innovación constitucional trajo consigo, sustituyó la Sala Superior implementada en 2002 por un Tribunal Constitucional (T.C.) que se localiza en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado¹⁰²⁸.

B) Es así como el art. 57, fracción I, de la Constitución determina que el citado T.C. integra el Tribunal Superior de Justicia local.

Según el mismo art. 57, el T.C. residirá en la capital del Estado, se compondrá de cinco (5) magistrados que durarán en su cargo nueve (9) años y podrán ser reelegidos para ejercer un siguiente período consecutivo; funcionará en pleno, en sesiones públicas y tomará resoluciones por mayoría de votos.

El T.C. cobra una fuerte relevancia institucional, ya que su Presidente lo será también del Tribunal Superior de Justicia del Estado, lo que implica que aquel será además el Titular del Poder Judicial chiapaneco (id. art.).

Dentro de este marco de presentación general, conviene tener presente que el párrafo inicial del artículo 64 constitucional puntualiza que la *justicia del control constitucional local se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio de*

1026 Publicada en el *Periódico Oficial*, N° 28, de 16 de mayo de 2007.

1027 Publicada en el *Periódico Oficial*, N° 137, de 6 de noviembre de 2002.

1028 Debe aclararse que los artículos 57, 63 y 64 constitucionales, algunos de cuyos tramos se mencionarán aquí, fueron objeto de la reforma constitucional publicada en el *Periódico Oficial*, N° 316, de 25 de julio de 2011.

control para mantener la eficacia y la actualización democrática de la Constitución, bajo el principio de supremacía constitucional.

C) Por su parte, el art. 63, parte introductoria, de la Constitución estipula que el T.C. *será el órgano rector de los criterios jurídicos de interpretación conforme a la Constitución y las leyes que de ella emanen.*

Entre sus atribuciones, la fracción III de aquella disposición le acuerda la de conocer de las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, *acciones por omisión legislativa* y de las cuestiones de inconstitucionalidad estatal.

En ese sentido y por virtud del citado art. 64, parte inicial, de la fracción III, *Ibid.*, el T.C. *conocerá y resolverá las acciones por omisión legislativa*, cuando se considere que *el Congreso del Estado no ha resuelto alguna ley o algún decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local.*

A continuación, la disposición citada en último término, estipula que la *legitimación* para deducir las acciones por omisión legislativa corresponde a: I) el Gobernador del Estado; II) cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado; III) cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos; y IV) cuando menos el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.

D) La parte final del art. 64, fracción III, determina que la resolución que emita el T.C. que decrete la existencia de omisión legislativa *surtirá efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial.*

Añade que en dicha resolución:

- Se determinará como plazo *un (1) período ordinario de sesiones del Congreso del Estado*, para que resuelva la omisión correspondiente.
- Y tratándose de legislación que deba aprobarse por el mismo Congreso del Estado, por mandato de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de la Constitución local, *si el Congreso del Estado no lo hiciera en el plazo fijado, el Tribunal Constitucional lo hará provisionalmente en su lugar y dicha legislación estará vigente hasta que el Congreso del Estado subsane la omisión legislativa.*

Esta audaz solución diseñada por la normativa chiapaneca la aproxima a lo dispuesto para la Corte Constitucional ecuatoriana en el art. 436, inc. 10, de su Constitución y, en menor medida, a lo fijado en el art. 336, numeral 7, de la Ley fundamental venezolana respecto de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

5. Estado de Quintana Roo

A) *Panorama del control de constitucionalidad en el marco estatal*

La Constitución de Quintana Roo, reformada en 2003¹⁰²⁹, contiene en su título V: “De la división de poderes”, capítulo IV: “del Poder Judicial”, la competencia del pleno del Tribunal Superior de Justicia para resolver las acciones por omisión legislativa¹⁰³⁰ (cfr. art. 103, fracción VIII), en los términos de los arts. 104 y 105, *Ibid.*, y de acuerdo con el procedimiento que establezca la ley respectiva.

El art. 104, *Ibid.*, se encarga de estipular liminarmente que el control constitucional se erige dentro del régimen interior del Estado, como un medio para mantener la eficacia y la vigencia de la Constitución estatal.

A su tiempo, el artículo 105 constitucional prevé que para el cumplimiento de las atribuciones señaladas en la fracción VIII del art. 103, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala Constitucional y Administrativa, integrada por un magistrado numerario¹⁰³¹, que tendrá competencia para sustanciar y formular, en los términos de la ley respectiva, los correspondientes proyectos de resolución definitiva que se someterán al pleno del Tribunal.

Por tanto y como se ha advertido, si bien la justicia constitucional en Quintana Roo es una función que compete al Tribunal Superior de Justicia del Estado (institución que —según el artículo 97 constitucional— aparece como depositaria del Poder Judicial local), se ha optado por confiar aquella importante función a dos (2) órganos de la misma institución: el pleno y la Sala Constitucional¹⁰³².

Es de destacar que la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁰³³ reglamenta de manera muy acotada los mecanismos de control de constitucionalidad aludidos: controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad local y *acciones por omisión legislativa*

1029 Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, de 24 de octubre de 2003.

1030 Ello, además de la atribución con que cuenta el pleno para resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad local, salvo —en ambos casos— las cuestiones que se refieran a la materia electoral.

1031 Se ha señalado que el pleno del Tribunal se integra con un total de 9 (nueve) magistrados numerarios (cfr. artículo 98 constitucional); mientras que los tres (3) supernumerarios que integran el Tribunal, de acuerdo con el art. 10 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo (a la que nos referiremos *infra*), no participan de las atribuciones en materia de conflictos constitucionales (ASTUDILLO REYES, César I., op. cit., “La justicia constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas”, *idem*).

1032 *Ídem*.

1033 Cuya reforma fuera publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, de 16 de diciembre de 2003.

y, en palabras de FERRER MAC-GREGOR, se aprecia cómo la Sala Constitucional y Administrativa es, en realidad, más administrativa que constitucional¹⁰³⁴.

Sea como fuera, ASTUDILLO REYES recuerda que el aludido artículo 105 constitucional atribuye a la Sala Constitucional y Administrativa un conjunto de competencias para que, aparte de sustanciar y formular los proyectos de resolución de los tres (3) instrumentos de control abstracto señalados —y de aquellos en donde se dirima una contradicción de tesis entre las Salas del Tribunal—, conozca y resuelva de manera definitiva las controversias que se susciten entre los particulares y la administración pública estatal¹⁰³⁵. Es decir que —siempre en la visión autoral citada en último término¹⁰³⁶— al lado de las atribuciones que se le otorgan en materia de contenciosos constitucionales, la Sala es un órgano de control de la legalidad en materia administrativa y fiscal, tal como lo reconoce el art. 3 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado¹⁰³⁷.

Acota el autor mencionado en el párrafo anterior que, sin embargo, la Sala tiene dos atribuciones que no son de mera legalidad y que la encaminan a la tutela de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Ello lo lleva a sostener que la Sala ejerce también un control de constitucionalidad directo, en tanto es competente para conocer los juicios en los que el derecho vulnerado es el de petición (art. 105, fracción IV, de la Constitución) y para sustanciar, en única instancia, las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y el sobreseimiento que dicten los jueces en caso de petición de desistimiento formulado por el Ministerio Público (art. 107, *Ibid.*)¹⁰³⁸.

B) Aspectos relevantes del diseño normativo de las acciones por omisión legislativa

En lo específicamente referente a la *legitimación* para deducir las *acciones por omisión legislativa*, ella se otorga al Gobernador del Estado y a un ayuntamiento de éste (art. 105, fracción III, aps. 'A' y 'B', de la Constitución).

1034 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Derecho Procesal Constitucional local. La experiencia en cinco Estados 2000-2003", en CARBONELL, Miguel (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 9 a 14 de febrero de 2004, IJ de la UNAM, México, D.F., 2004, p. 480.

1035 ASTUDILLO REYES, César I., op. cit., "La justicia constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas", ídem.

1036 Ídem.

1037 Publicada en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, de 24 de agosto de 2004.

1038 ASTUDILLO REYES, César I., op. cit., "La justicia constitucional local en México: Presupuestos, sistemas y problemas", ídem.

La *hipótesis* que genera la posibilidad de articulación de la acción se configura cuando se considere que el Congreso del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna ley o algún decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local (parte inicial del art. 105, fracción III, *Ibid.*).

A su tiempo, la *resolución* que emita el pleno del Tribunal decretando el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, surtirá efectos a partir de su publicación en el *Periódico Oficial del Estado* (art. 105, fracción III, penúltimo párrafo, *Ibid.*).

Finalmente, cabe resaltar que en tal sentencia se determinará un *plazo* para que se expida la ley o el decreto de que se trate la omisión declarada, a más tardar en el período ordinario legislativo que curse o en el inmediato siguiente, pudiendo el Tribunal disminuir dicho plazo cuando el interés público así lo amerite (art. 105, fracción III, *in fine*, *Ibid.*).

6. Estado de Yucatán

A) *Los instrumentos de control constitucional implementados*

Reforma constitucional mediante, en Yucatán se instauraron *cuatro (4) medios de control constitucional* ante el pleno del Tribunal Superior de Justicia, erigido como Tribunal Constitucional: **i)** controversias constitucionales; **ii)** acciones de inconstitucionalidad; **iii)** *acciones contra la omisión legislativa o normativa*; y **iv)** cuestiones de control previo de la constitucionalidad de los proyectos de ley aprobados por el pleno del Congreso, hasta antes de su promulgación y publicación.

Específicamente respecto de las *acciones contra la omisión legislativa o normativa*, el art. 70, fracción III, de la Constitución, reformado mediante el Decreto publicado el 17 de mayo de 2010 en el *Periódico Oficial* de la entidad federativa, estableció:

“III. De las *acciones contra la omisión legislativa o normativa*, imputables al Congreso, al Gobernador o a los Ayuntamientos, por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general a que estén obligados por esta Constitución, así como de las leyes, siempre que la omisión afecte el debido cumplimiento o impida la eficacia de la misma.

“El ejercicio de esta acción corresponderá a las autoridades estatales y municipales, así como a las personas residentes en el Estado, conforme a lo que disponga la ley.

“La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia y decrete la existencia de omisión legislativa o normativa, *surtirá efectos a partir de su publicación en el órgano de difusión del Estado.*”

“La resolución del Pleno respecto a omisiones del Congreso del Estado, otorgará un plazo que comprenda dos períodos ordinarios de sesiones para que éste emita la ley, decreto o acuerdo omitido. Si se trata de omisiones del Poder Ejecutivo o de los Ayuntamientos, se otorgará un plazo de seis meses para subsanar la omisión”.

B) La acción de inconstitucionalidad deducida por el Procurador General de la República cuestionando la legitimidad de la reforma constitucional

En su momento, el Procurador General de la República dedujo acción de inconstitucionalidad 8/2010 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra la disposición que acabamos de transcribir, además de los arts. 30, fracción XLI; 70, fracción IV, y 71, todos de la Constitución yucateca.

La citada acción fue resuelta por acuerdo del Tribunal pleno de la Suprema Corte, el 22 de marzo de 2012. El M.P. fue el Dr. Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Si bien el Tribunal juzgó procedente y parcialmente fundada la acción de inconstitucionalidad articulada, en el punto particular que importa a los efectos de este estudio (relativo a las *acciones para corregir la inconstitucionalidad por omisión*), reconoció la validez del art. 70, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Yucatán, modificado mediante el Decreto publicado en la fecha y el sitio indicados *supra*.

En consecuencia, se declaró la constitucionalidad y mantuvo la vigencia del citado medio de control constitucional local, que rige bajo los lineamientos que ya fueron indicados.

7. Estado de Nayarit

A) La reglamentación de las fracciones I a V del art. 91 de la Constitución local

Por conducto del art. 91 de la Constitución estatal, reformado en 2009¹⁰³⁹, dentro del Poder Judicial del Estado se instauró una Sala Constitucional-Electoral compuesta por cinco (5) magistrados.

La Ley de Control Constitucional (LCC) de Nayarit tuvo por objeto reglamentar las fracciones I a V del art. 91. Fue publicada en la quinta sección del *Periódico Oficial Órgano del Gobierno del Estado*, el 2 de junio de 2010.

1039 Ver *Periódico Oficial Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit*, de 15 de diciembre de 2009, sección primera, Tomo CLXXXV.

La normativa legal en examen determina que la Sala Constitucional-Electoral del Tribunal Superior de Justicia recibe competencia para conocer y resolver los siguientes *medios de control constitucional*: **i)** las controversias constitucionales, **ii)** las acciones de inconstitucionalidad, **iii)** las acciones de inconstitucionalidad por omisión, **iv)** las cuestiones de inconstitucionalidad y **v)** el juicio de protección de derechos fundamentales.

El dispositivo legal aludido advierte claramente que, en su interpretación y aplicación, la Sala Constitucional “*deberá preservar la observancia y exacto cumplimiento de la supremacía de la Constitución local*” (art. 2, LCC).

B) Pautas procedimentales que gobiernan las acciones de inconstitucionalidad por omisión

Específicamente respecto de las *acciones de inconstitucionalidad por omisión*, las líneas procedimentales trazadas por la LCC pueden condensarse del siguiente modo:

- Tales acciones procederán en contra de cualquier autoridad a quien la Constitución o una ley ordene expedir una norma de carácter general y cuando dicha omisión produzca violaciones a la Constitución local (art. 77, párrafo 1°).
- Están legitimados para ejercerlas cualquier autoridad o vecino del Estado y podrán plantearse en cualquier momento, mientras subsista la omisión (*Ibid.*, párrafo 2°).
- Una vez admitida la demanda, el magistrado instructor dará vista a los órganos demandados para que dentro del plazo de diez (10) días rindan un informe en el que se exprese si la norma cuya omisión se plantea ha sido o no expedida (art. 78). Asimismo, se solicitará al Director del *Periódico Oficial* que remita, dentro de cinco (5) días, un informe en el que especifique si ha sido publicada la norma cuya omisión se plantea; y, en caso afirmativo, deberá anexar los ejemplares correspondientes en los que figure dicha norma y sus modificaciones (art. 79).
- En el supuesto de que la accionada manifieste que su omisión obedece, a su vez, a la pretermisión de otra autoridad, se llamará a ésta al proceso en calidad de demandada, resolviéndose ambas omisiones en la sentencia definitiva (art. 80).
- El pronunciamiento que declare fundada la acción deberá ser aprobado cuando menos por tres (3) votos y *fixará el plazo para que la autoridad omisa expida la norma, el cual no podrá exceder de un (1) año* (art. 81).

C) Breves consideraciones finales

Sobre el modelo implementado se ha sostenido que un elemento “democratizador” es que el ejercicio de la acción corresponde también *a cualquier vecino del Estado*,

constituyendo así una *actio popularis*¹⁰⁴⁰, lo que —nos permitimos añadir— sucede de la misma manera, por ejemplo y al menos en abstracto, en los sistemas implementados en Tlaxcala y Yucatán.

También se ha mencionado que los *efectos* de una sentencia que declare fundada la acción son los de fijar el plazo para la expedición de la norma, el cual no podrá exceder de un (1) año, es decir, se trata de un efecto “*anoticiador vinculante*”, en el que no únicamente pone en conocimiento de la omisión al órgano pasivo, “sino que lo vincula para que dentro de un plazo se enmiende la violación constitucional”¹⁰⁴¹.

8. Estado de Durango

A) Una importante reforma constitucional

Una reforma integral a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Durango se produjo en fecha relativamente reciente, instrumentada mediante Decreto N° 540, publicado el 29 de agosto de 2013.

Antes, en 2000 y como recuerda RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, se habían sancionado algunas disposiciones referidas al control de constitucionalidad, como el entonces art. 96, fracción XI, que atribuyó competencia al Tribunal Superior de Justicia para dirimir los conflictos que surgieran entre los ayuntamientos y los poderes del Estado, excepción hecha de las controversias constitucionales establecidas en el art. 105, fracción I, inc. ‘i’, de la Constitución federal¹⁰⁴².

Ya en relación con la innovación constitucional de 2013, según explica el autor citado en el párrafo anterior, se estableció “un sistema que comprende principios, instituciones y medios de control de constitucionalidad, lo cual constituyó un significativo avance para el constitucionalismo duranguense”¹⁰⁴³.

1040 MADERO ESTRADA, José Miguel, “La justicia constitucional local, un estudio particular del caso Nayarit”, trabajo compulsado en www.poderjudicialags.gob.mx, p. 8 del archivo en formato Word.

El autor citado alude a un antecedente judicial de la Sala Constitucional que declaró fundada una acción de inconstitucionalidad por omisión por falta de expedición del padrón municipal del municipio de Tepic, Nayarit, imputable al propio Ayuntamiento. Tras una interpretación sistemática y funcional, la Sala concluyó que no obstante que el padrón municipal no constituía una norma de carácter general, la acción era procedente en contra de actos cuyo cumplimiento era directamente prescrito por la Constitución. En consecuencia, ordenó al Ayuntamiento que en un plazo que no excediera de un (1) año se expidiera el padrón de mérito (*Ibid.*, p. 8, nota 12).

1041 *Ibid.*, pp. 8-9.

1042 RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, voz “Derecho Procesal Constitucional (Durango)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, T° I, Consejo de la Judicatura Federal del Poder Judicial de la Federación e IJ de la UNAM, México, D.F., 2014, p. 482.

1043 *Ibid.*, pp. 482-483.

En función del artículo 112 constitucional, el Tribunal Superior de Justicia (órgano máximo del Poder Judicial, que según el párrafo primero del art. 108 funciona en pleno y en salas y se compone de diecinueve —19— magistrados numerarios y ocho —8— supernumerarios), tiene como misión, conforme a la fracción VI de aquella disposición, “*garantizar la supremacía y control*” de la Constitución mediante su interpretación y anular las leyes o decretos contrarios a ella.

Específicamente en el título cuarto (“De la soberanía y forma de gobierno”), capítulo VI (“Del Poder Judicial”), sección séptima (“Del control constitucional”), el art. 118 —párrafo inicial— estatuye que para el ejercicio de la facultad establecida en la fracción VI del art. 112, *Ibid.*, el Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala de Control Constitucional integrada por tres —3— magistrados, que habrán de ser miembros del propio tribunal.

Luego de puntualizar el citado art. 118, párrafo segundo, que el control de constitucionalidad “es un procedimiento para mantener el principio de supremacía constitucional” y que “tiene por objeto dirimir de manera definitiva e inatacable los conflictos constitucionales que surjan dentro del ámbito estatal, sin perjuicio de lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; señala en su párrafo tercero que la Sala de Control Constitucional ejercerá, además, “una función consultiva para los órganos del Estado”, a fin de interpretar las normas contenidas en esa Constitución local.

B) Los medios de control de constitucionalidad instrumentados por la innovación constitucional y, en particular, la acción por omisión legislativa

La citada modificación de 2013 ha prefigurado en su art. 119 una trilogía de instrumentos de examen de constitucionalidad, de los que conocerá la Sala de Control Constitucional, en los términos que disponga la ley.

a) Las *controversias constitucionales locales* que tengan por objeto resolver los conflictos de carácter competencial que surjan entre diferentes instancias y niveles de gobierno, con excepción de la materia electoral, sin perjuicio de las controversias constitucionales que le compete resolver de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que se susciten entre: a) El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo; b) El Poder Ejecutivo y uno —1— o más municipios del Estado; c) El Poder Legislativo y uno —1— o más municipios del Estado; d) Dos —2— o más municipios del Estado, siempre que no se trate de cuestiones relativas a sus límites territoriales; e) Uno —1— o más órganos constitucionales autónomos y los poderes Ejecutivo o Legislativo, o entre aquellos y otro u otros órganos del gobierno estatal o municipal (fracción I).

b) Las *acciones de inconstitucionalidad* que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general, estatal o municipal, y la Constitución (y que deben ser ejercidas dentro de los sesenta —60— días naturales siguientes al de la publicación de la norma), que sean promovidas por: a) El Ejecutivo del Estado; b) El treinta y tres por ciento —33%— de los integrantes del Congreso del Estado; c) El treinta y tres por ciento —33%— de los regidores del municipio en contra de las disposiciones de carácter general aprobadas por el ayuntamiento; d) Los titulares de los órganos constitucionales autónomos, con relación a la materia de su competencia; y e) Los partidos políticos nacionales y estatales debidamente acreditados y registrados ante el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Durango, en materia electoral (fracción II).

c) Las *acciones por omisión legislativa*, cuando se considere que el Congreso del Estado o algún ayuntamiento no ha aprobado alguna norma de carácter general que expresamente esté “mandatado” emitir y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de la Constitución local, que interponga: a) El Gobernador del Estado; b) El treinta y tres por ciento —33%— de los miembros del Congreso del Estado; c) El treinta y tres por ciento —33%— de los integrantes de los ayuntamientos; d) El cero punto cinco por ciento —0,5%— de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral; e) Los titulares de los órganos constitucionales autónomos, en sus respectivas materias (fracción III).

Las resoluciones que emita la Sala de Control Constitucional que decrete la existencia de omisión legislativa, surtirán sus efectos a partir de su publicación. En dicho decisorio se determinará *el plazo en el cual el Congreso del Estado o el Ayuntamiento* deberán enmendar *la omisión correspondiente, el que no podrá exceder de ciento ochenta —180— días. El incumplimiento de esta sentencia, será motivo de responsabilidad* (id. fracción).

III. Esquema comparativo de los ordenamientos analizados

Del recorrido precedente, pueden detectarse algunas semejanzas y diferencias entre los diversos esquemas, como también individualizarse ciertas particularidades dignas de ser resaltadas.

1. En primer lugar, con relación a las *denominaciones* empleadas para designar al medio constitucional pensado para corregir las pretericiones inconstitucionales, se observa que, salvo Nayarit y el especial caso de Coahuila, en general se las denomina con

fórmulas muy similares como “acciones *por* omisión legislativa” (Veracruz, Chiapas, Quintana Roo y Durango), “acciones *contra* las omisiones legislativas” (Tlaxcala) o “acciones *contra* la omisión legislativa *o normativa*” (Yucatán).

En el caso nayarita, el remedio allí ideado se denomina “acción de *inconstitucionalidad por omisión*”, lo que denota que la vía constitucional en examen tiene un radio más amplio de cobertura.

Por su parte, Coahuila es un supuesto atípico ya que en ese ordenamiento no se implementó una acción específica para salvar la omisión legislativa, sino que dentro del radio de cobertura de la *acción genérica de inconstitucionalidad*, una de sus posibilidades de articulación consiste justamente en reclamar *la inconstitucionalidad por omisión*.

2. Por lo que respecta a la *legitimación* para deducir la acción y, por extensión, a la *naturaleza jurídica* de ésta, se observan ciertas divergencias.

Un grupo involucra a Veracruz y Quintana Roo, donde la habilitación para articular la acción se adjudica a autoridades estatales o municipales específicamente determinadas, con algunas variantes menores.

Por ejemplo, Quintana Roo la atribuye al Gobernador y a un ayuntamiento; mientras que Veracruz, además de incluir al Gobernador, la dispensa —como mínimo—, a la tercera parte de ayuntamientos; y, a su tiempo, Chiapas posee una previsión similar a la veracruzana aunque incorpora en la nómina, cuando menos, a la tercera parte de los miembros del Congreso.

Por su parte, Tlaxcala, Yucatán y Nayarit se separan de tales prescripciones, diseñando las dos primeras un esquema de legitimación ostensiblemente más amplio al utilizar una fórmula de textura abierta ya que, por un lado, las conceden genéricamente “a las autoridades estatales y municipales”, sin mayores aditamentos o especificaciones; y, por otro, también las acuerdan en forma laxa a “las personas residentes en el Estado”. En análogo sentido, Nayarit concede legitimación para ejercerlas a *cualquier autoridad o vecino del Estado*, añadiendo que pueden plantearla en cualquier momento, mientras subsista la omisión.

Chiapas, Durango y Coahuila, si bien con distintas intensidades, parecieran moverse en similar sentido. Así, pese a que el sistema chiapaneco adjudica *legitimación activa* a diversas autoridades locales (Gobernador del Estado, cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado y cuando menos la tercera parte de los ayuntamientos), también la concede a *ciudadanos inscritos en el padrón electoral*, en un guarismo no inferior al cinco por ciento (5%). En análoga línea se mueve el sistema duranguense, aunque además de determinados porcentuales de integrantes

del Congreso y los ayuntamientos añade a los *titulares de órganos constitucionales autónomos*, y atribuye legitimación a *ciudadanos inscritos en el padrón electoral* pero en una cantidad muy inferior al esquema de Chiapas exigiendo solamente el cero punto cinco por ciento (0,5%) de dicha nómina. A su turno, el ordenamiento de Coahuila ofrece un abanico aún más amplio, ya que tanto la brinda a favor de órganos estatales y municipales, como a *cualquier persona* cuando se trate de la protección de sus derechos fundamentales y a los *partidos políticos nacionales y estatales* con registro debidamente acreditado.

De todo lo anterior se desprende que Tlaxcala, Yucatán y Nayarit han delineado *acciones contra la omisión legislativa (o normativa) o de inconstitucionalidad por omisión*, como una suerte de *acción popular*. Esta afirmación podría envolver también, *mutatis mutandis*, a Coahuila fundamentalmente cuando la prevé en beneficio de *cualquier persona* en la medida que se trate de la protección de sus derechos fundamentales, aunque debe tenerse siempre en cuenta que en este escenario jurídico no existe una acción específica y propia contra la omisión inconstitucional, sino sólo una de las vertientes encapsuladas en la acción genérica de inconstitucionalidad.

Con algún punto de contacto con lo anterior, puede marcarse el supuesto chiapaneco (también el de Durango pese a imponer exigencias numéricamente más bajas) al estipular la posibilidad de incoar la acción *a, cuando menos, el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral*. Debe reconocerse sin embargo que éste constituye un recaudo cuantitativo importante, lo que en cierta medida podría alejarla de la laxitud con que normalmente se diagraman las acciones populares.

3. En materia de *legitimación pasiva*, en sólo dos (2) de los sistemas reseñados se ha estipulado de manera específica que el destinatario del planteo es exclusivamente el *Congreso* (Veracruz y Quintana Roo), aunque cabe también presumir una solución semejante en Chiapas; mientras que en Tlaxcala y Yucatán pueden serlo el *Congreso, el Gobernador y los ayuntamientos (o concejos municipales)*, según señala también el texto tlaxcalteco) y en Durango el *Congreso o algún ayuntamiento*.

Ya el modelo de Nayarit, congruente con la idea de amplitud con que la acción fue diseñada, muestra que ésta puede dirigirse contra *cualquier autoridad* a la que la Constitución o una ley ordene expedir una norma de carácter general y dicha omisión produzca violaciones a la Constitución local.

La especial situación de Coahuila (inexistencia de acción autónoma contra la omisión legislativa y funcionamiento dentro del marco de la acción genérica de inconstitucionalidad) no permite divisar con claridad quién sería el sujeto pasivo de semejante pretensión.

4. En lo concerniente al margen de *amplitud de la omisión legislativa censurable*, pueden desagregarse dos elencos.

Uno de ellos está representado por Veracruz, Chiapas y Quintana Roo, cuyos ordenamientos —con mayor o menor dosis de extensión— focalizan la omisión en el Poder Legislativo estatal, sea ante la no aprobación de una ley o un decreto (Veracruz), la no resolución de alguna ley o decreto (Chiapas) o la no resolución sobre la expedición de alguna ley o algún decreto (Quintana Roo), siempre que tales pretermissiones afecten el debido cumplimiento de la Constitución local (fórmula esta última en la que coinciden los sistemas de las tres entidades federativas nombradas).

A su tiempo, Tlaxcala, Yucatán, Durango y Nayarit enfocan la cuestión con mayor vastedad, al habilitar la acción frente a omisiones legislativas (o normativas) no sólo imputables al Congreso, sino también al Gobernador y a los ayuntamientos o concejos municipales (Tlaxcala y Yucatán), al Congreso o algún ayuntamiento (Durango) o a cualquier autoridad (Nayarit). A su tiempo, Coahuila pareciera alinearse a este bloque al dar viabilidad a la acción genérica de inconstitucionalidad en el formato de inconstitucionalidad por omisión “cuando la Constitución del Estado resulta incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos”.

Pese a lo indicado precedentemente en torno a la diferenciación de dos grupos dependiendo del órgano de donde puede provenir la omisión legislativa cuestionable por vía de la acción en estudio, justo es recordar que en general todos los ordenamientos comparten una impronta generosa al prefigurar los contornos de aquella. En efecto, disponen su configuración cuando dicha omisión *afecte el debido cumplimiento de la Constitución local* respectiva (Veracruz, Chiapas, Quintana Roo, Tlaxcala, Yucatán y Durango); o ésta *resulte incumplida por falta de las disposiciones de carácter general necesarias para hacer aplicables sus preceptos* (Coahuila); o la omisión *impida la eficacia* de aquella (alusión propia de Yucatán); o le *produzca violaciones* (Nayarit).

5. En lo relativo al tenor y el alcance de la sentencia que declare la omisión legislativa, existen determinadas peculiaridades dignas de ser relevadas.

A) Convergen algunas variantes normativas respecto del tenor preceptivo de la sentencia y de la existencia o inexistencia de previsión para el supuesto de incumplimiento de la misma por parte de la autoridad omitente.

Así, en lo tocante a la magnitud dispositiva del pronunciamiento que detecte la omisión legislativa, media coincidencia entre los ordenamientos analizados puesto que todos, de una u otra manera, imponen un plazo para que el órgano concernido *dicte* la norma jurídica omitida.

Vinculado con lo anterior, Quintana Roo, Yucatán y Nayarit coinciden en punto a que no se determina constitucionalmente la consecuencia que seguirá al incumplimiento por el órgano silente de la sentencia que declaró la omisión legislativa y le fija un parámetro temporal para cumplir el mandato.

Tampoco en Coahuila, aunque al dictar sentencia y fijar un “plazo razonable” el pleno del Tribunal Superior de Justicia lo comunicará al órgano competente para que dicte las disposiciones legislativas necesarias que permitan se aplique el precepto de la Constitución carente de reglamentación, “*pero en todo caso expedirá los principios, bases y reglas normativas a regular conforme a su fallo*”.

Ya en los supuestos de Tlaxcala y Durango se determina que el incumplimiento de la resolución respectiva es *motivo de responsabilidad*. En Veracruz, por su parte y utilizando una fórmula más osada, si el Congreso no observa la conducta exigida en el plazo acordado, el Tribunal Superior de Justicia podrá emitir una suerte de *legislación provisional* en la que consten las bases a que deberán sujetarse las autoridades hasta tanto se expidan la ley o el decreto preteridos.

A su tiempo, el sistema chiapaneco ofrece la solución más audaz, similar a la del modelo ecuatoriano. Así, cuando se considerara que el Congreso no ha resuelto alguna ley o decreto y que dicha omisión afecta al debido cumplimiento de la Constitución, el Tribunal Constitucional intimará al Congreso para que resuelva la omisión en un (1) período de sesiones, y si no lo hiciera y se tratare de leyes cuya expedición estuviera ordenada por la Constitución local o federal, *el propio Tribunal deberá pronunciarse acerca de la omisión, profiriendo de manera provisional las disposiciones pertinentes, “legislación [que] estará vigente hasta que el Congreso subsane la omisión legislativa”*.

B) Donde sí existe, en general, convergencia normativa es en referencia al momento desde el cual producirá efectos la sentencia que acoja la acción y declare la omisión inconstitucional, ya que —con variantes léxicas pero un denominador semántico común— se estipula que ello acaecerá a partir de la publicación de la resolución en el periódico oficial del respectivo Estado. Así sucede en Veracruz, Chiapas, Quintana Roo, Yucatán y Durango.

Por su parte, es dable entender idéntica solución en el sistema tlaxcalteco, al expresar la normativa constitucional que la sentencia que expida el Tribunal deberá publicarse en el *Boletín del Poder Judicial* y en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado*, además de que un extracto de la misma se editará en los periódicos de mayor circulación en el Estado.

IV. Sumario mensaje final

Para concluir, y excediendo el registro puntual de la acción por omisión legislativa en el plano de las reseñadas entidades federativas mexicanas, si bien juzgamos como auspicioso el remozamiento constitucional local producido a partir de la precursora reforma constitucional veracruzana de 2000 y la implementación de diversos instrumentos de defensa de las constituciones locales, debe tenerse en cuenta la advertencia de FERRER MAC-GREGOR, quien enfatiza que de la actuación de las jurisdicciones constitucionales locales se requiere un mayor dinamismo para que asuman el trascendental papel histórico que se les ha confiado en aras de consolidar el federalismo mexicano¹⁰⁴⁴.

Agrega el autor nombrado que el éxito o el fracaso del incipiente sistema dependerá de la expedición de las leyes que en los ámbitos locales deben reglamentar los distintos instrumentos creados constitucionalmente, del dinamismo interpretativo de los jueces federales, de la actuación eficaz y valiente de los magistrados de las jurisdicciones constitucionales en su dimensión local y de la debida articulación de los mecanismos de control constitucionales estatales con los previstos en el ámbito federal¹⁰⁴⁵.

Son muy numerosas las entidades federativas que implementan medios de control constitucional. Entre éstas, pueden contabilizarse las siguientes: Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas. No obstante ello y como ha aclarado acertadamente FIGUEROA MEJÍA, en la mayoría de dichas entidades únicamente se contemplan las controversias constitucionales; o bien, al no estar desarrollada la legislación secundaria, los instrumentos de control introducidos no pueden tener verdaderos efectos prácticos¹⁰⁴⁶.

Con todo y más allá de las particularidades, los defectos, las virtudes y las carencias de desarrollo de los instrumentos constitucionales, que pudieran presentar los modelos aquí bosquejados sucintamente y otros que también integran el esquema federal mexicano, debe rescatarse como algo muy positivo el fenómeno mismo de la *estructuración de la justicia constitucional local como instrumento clave para la dinamización del federalismo*.

1044 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, op. cit., "Derecho Procesal Constitucional local. La experiencia en cinco Estados 2000-2003", p. 481.

1045 *Ibid.*, pp. 481-482.

1046 FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., op. cit., "La giustizia costituzionale locale in Messico. Analisi comparata e proposte di riforma", p. 220, nota 2.

CAPÍTULO

III

**PROVINCIA DE RÍO NEGRO
EN ARGENTINA**

I. Aclaración previa

1. Nota introductoria

Más allá de que, como veremos, la Provincia de Río Negro haya instituido expresamente en su texto constitucional una acción específica para controlar la inconstitucionalidad por omisión, existe algún antecedente normativo-constitucional (hoy derogado) y precedentes jurisprudenciales sobre el particular en otros puntos de nuestro país.

2. La Ley fundamental de la Provincia de Tucumán y una “curiosidad” constitucional

Un caso atípico en el constitucionalismo provincial argentino es el de la Provincia de Tucumán, cuya Ley fundamental previó en su art. 133, párrafo 1º, que la obediencia a la Constitución y al equilibrio de los poderes que ella establecía debían quedar especialmente garantizados por un *Tribunal Constitucional* compuesto de cinco (5) miembros. Es dable aclarar que el mencionado Tribunal, inusual para la idiosincrasia jurídica argentina, nunca fue implementado y por ende jamás pudo operar.

Con arreglo a lo determinado en el artículo constitucional 134, inc. 1º, dicho Tribunal receptaba competencia para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas, con el alcance general previsto en el párrafo final del art. 22, *Ibid.*, es decir, la declaración de inconstitucionalidad con efectos generales de derogación de la norma impugnada. Si el Tribunal no hacía lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la norma objetada, la cuestión no podría ser reeditada, quedando a salvo la posibilidad de que los interesados la impugnarán ante los jueces, mas ya con efectos específicos (artículo 22 constitucional, *in fine*).

Por su parte, en el art. 134, inc. 2º, *Ibid.*, en el marco de una suerte de acción de inconstitucionalidad por omisión *sui generis*, se acordaba al aludido órgano la atribución de “entender en la acción que deduzca el Poder Ejecutivo contra el Poder Legislativo, o un Departamento Ejecutivo contra el Concejo Deliberante, por demora en pronunciarse sobre proyectos de leyes u ordenanzas que aquellos hubieren presentado. El Tribunal, apreciando las circunstancias, fijará un plazo para que se expidan, vencido el cual sin que ello se hubiera producido, podrá autorizar al accionante para la directa promulgación, total o parcial, de la norma de que se tratare”.

Como anticipábamos, la figura del Tribunal Constitucional —extraña al esquema orgánico de configuración de la justicia constitucional argentina— nunca entró en

funcionamiento y fue finalmente derogada por la reforma de la Constitución tucumana producida en 2006.

3. Algunas aproximaciones jurisprudenciales al instituto en el derecho público provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Entre otros antecedentes, pueden computarse los que referiremos brevemente a continuación.

A) *Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza*

Es posible contabilizar un muy interesante fallo de la Sala Primera de tal Tribunal, en la Causa N° 76.181: “Banco Hipotecario S.A. en Juicio 125.123/6.693, Zapata, Jorge Eduardo c/ Banco Hipotecario p/ Acción de Amparo s/ Inconstitucionalidad y Casación”, resuelta el 11 de julio de 2003, con voto en primer término de la hoy ex integrante de ese Tribunal, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, acompañada de los Dres. Fernando Romano y Carlos Moyano (el texto del fallo puede consultarse en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar/jurisprudencia/consultar/fallo.php?fallo=03199226&ta=sc>).

El problema central que la Sala entendió debía esclarecer radicaba en determinar si era o no inconstitucional el art. 39 del Decreto Nac. N° 1.387/01 (B.O. de 2 de noviembre de 2001) y sus modificatorios, en cuanto *obligaba* al banco a recibir títulos de la deuda pública de sus deudores calificados en las categorías 4, 5 y 6 y, en cambio, lo *facultaba* para esa misma transacción tratándose de deudores incluidos en las categorías 1, 2 y 3.

Luego de discurrir sobre distintas cuestiones consideradas por la Sala como *dificultades de la aplicación del principio de igualdad ante la ley*, recaló en un punto básico de la petición del amparista: la denuncia de *inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa* en que se habría incurrido en su contra, dado que el decreto resultaba inconstitucional al no incluirlo y la intención del interesado consistía justamente en que el tribunal lo incorporara a la previsión normativa.

Decodificado el *quid* de la pretensión actora, la sala se dedicó a recorrer los aportes doctrinarios, extranjeros y nacionales, sobre la inconstitucionalidad por omisión (y ciertas referencias vinculadas a la mecánica jurisprudencial que al respecto evidenciaba la praxis de algunos tribunales constitucionales europeos), para analizar cómo tales pautas podían operar en el caso concreto.

En ese sentido, sostuvo que el decreto cuya validez constitucional se impugnaba cumplía sólo en parte los requisitos para superar airoosamente el test

de constitucionalidad, pues si bien era cierto que había dado una fundamentación objetiva para el trato desigual, en tanto los deudores morosos obligaban a los bancos a “previsonar” mientras que los no morosos no generaban tal obligación, no quedaba en claro la coherencia del legislador en el desarrollo de los criterios elegidos para la diferenciación, y menos aún aparecía con nitidez la inexistencia de otros principios constitucionales que justificaran la diferencia de trato que consagraba en cuanto al “derecho a la liberación”.

Concluyó que el legislador había excluido irrazonablemente a un grupo (“los cumplientes”) de un derecho a la liberación concedido a otros (“los incumplientes”).

Finalmente, optó por dictar una *sentencia aditiva* que introdujera al deudor discriminado en el grupo de protección previsto por el decreto cuestionado. Señaló que no generaría “un efecto económico desequilibrante” dado que el plazo previsto para favorecerse con el régimen de emergencia se encontraba vencido, además de que la decisión sólo tendría efectos para el caso concreto y los supuestos análogos que se estuvieran tramitando. Añadió que se trataba de un supuesto en que el legislador pudo dar otras soluciones que dependían de su discrecionalidad, pero justamente lo discutido y tildado de inconstitucional en el particular era el criterio de selección: ser o no moroso, con opción para el banco de aceptar también al no moroso.

En suma, el pronunciamiento se construyó sobre la base de una plataforma jurídico-fáctica compleja, abordando diversos aspectos dignos de análisis, v. gr.: la virtualidad de la acción de amparo como herramienta procesal constitucional; la “reconducción” que la sala sentenciante hizo de la pretensión del amparista; la actitud aperturista que —en el ámbito del contralor de constitucionalidad— evidenció al atreverse a superar formalismos e ingresar al tan interesante como “incómodo” asunto de la inconstitucionalidad por omisión; y el camino analítico que discurrió abarcando las diversas tipologías sentenciales utilizables, para seleccionar una modalidad decisional *aditiva* en orden a conjurar una omisión inconstitucional relativa. Sin embargo, posteriormente la CSJN revocó el pronunciamiento, sosteniendo que se trataba de políticas fiscales, que no existía desigualdad y por tanto no mediaba inconstitucionalidad.

B) Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Un decisorio pionero fue dictado por el citado Juzgado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Sec. 1, el 15 de noviembre de 2002, en Expte. N° 3.586/2001: “García Elorrio, Javier María c/ G.C.B.A. y otros s/ Amparo (art. 14 CCABA)”.

Allí se dirimieron dos acciones de amparo (acumuladas) articuladas contra el Gobierno y la Legislatura de la CABA, en virtud de la omisión en que habrían incurrido

tales poderes del Estado al no proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de comunas prevista en los arts. 127 y ss. y en la cláusula transitoria decimoséptima de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), conducta a la que el peticionante calificaba como un ataque manifiesto y artero a sus derechos políticos y electivos dado que mediante ella se le provocaba la imposibilidad de elegir y ser elegido, en violación de los arts. 1, 33, 37 y ccds. de la C.N. y 1, 62 y ccds. de la CCABA.

Entre otras numerosas apreciaciones, en el subap. XIV.2.A (“La revisión en sede judicial de la omisión legislativa. Alcance de las facultades del Poder Judicial y cuestiones concomitantes”) de la sentencia, el juez Juan Vicente Cataldo sostuvo:

- “[E]n cualquiera de las ramas del ordenamiento jurídico (civil, comercial, administrativo, laboral, penal, internacional público o privado, etc.) *las obligaciones se transgreden no sólo con actos positivos, sino también (y muchas veces más a menudo), con actos negativos, con omisiones: se deja de cumplir con el deber impuesto*. No se advierte por qué el derecho constitucional sería una excepción a esta regla básica y general”.
- El imperio de la Constitución —de la CABA— “está enfáticamente declarado en su art. 4. Y su supremacía se expresa mediante una frase clara —e inédita, por cierto— de su art. 10: «*Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*»”.
- La ausencia de ley, único instrumento jurídico que puede reglamentar el ejercicio de los derechos (principio de legalidad, cfr. arts. 19, 14 y 28, de la C.N.), “*no quita, ni puede quitar, operatividad a esos derechos que reconoce la Constitución*”.

Sobre la base de éstas y otras argumentaciones, hizo lugar parcialmente a las acciones de amparo promovidas y, en consecuencia, ordenó a la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la CABA que produjera despacho sobre alguno cualquiera de los proyectos de ley que eventualmente estuvieran o fueran sometidos a su consideración y tuvieran como objeto la organización de comunas en la Ciudad, de acuerdo con las prescripciones de los arts. 127 y ccds. de la CCABA, y pusieran el proyecto que se tratara a debate y decisión del pleno de la Legislatura, en la forma y los plazos previstos por las normas aplicables del Reglamento Interno del cuerpo, todo ello bajo apercibimiento de hacer operativa la orden que se precisaba en el apartado 4° de la sentencia. Se aclaraba que en ningún caso lo ordenado debía entenderse en el sentido de otorgar preferencia a algún proyecto de ley en particular (pto. dispositivo 3°).

Asimismo, estableció en caso de que la Legislatura no aprobara una ley de organización de las comunas que permitiera realizar comicios para elegir juntas

comunales en concurrencia con los siguientes e inmediatos comicios generales para la elección de autoridades locales, el Gobierno de la Ciudad debía convocar a esas elecciones en cada uno de los distritos delimitados para los dieciséis (16) centros de gestión y participación entonces existentes en la Ciudad, con la modalidad de elección y forma de integración previstas en el art. 130 de la CCABA. Esas juntas comunales pasarían a cumplir los objetivos, funciones y competencias que las normas vigentes otorgaban a las direcciones generales de esos centros —que dependerían de las juntas— en el marco de las funciones exclusivas y concurrentes establecidas en la Constitución local. El Gobierno debía adoptar las decisiones instrumentales adicionales que posibilitaran el ejercicio por las juntas de sus funciones constitucionales. Todo ello hasta tanto se dictaran las leyes contempladas en los arts. 127 y demás concordantes del título sexto de la CCABA (pto. dispositivo 4°).

Tal sentencia fue luego revocada parcialmente por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, Sala 1ª, en resolutorio de 19 de mayo de 2003, con la disidencia parcial del Dr. Carlos F. Balbín. En síntesis, se dejaron sin efecto los puntos dispositivos 3° y 4° de la resolución de primera instancia y se ordenó al Poder Legislativo que sancionara la ley prevista por el art. 127 de la CCABA, durante el período legislativo entonces en curso (ambos fallos fueron consultados en su momento en <http://www.revistarap.com.ar>).

II. Presentación de la figura en la Provincia de Río Negro

De regreso del *excursus* que antecede, se observa que la Constitución Provincial nominada en el título (en adelante, C.P.) ha instituido —en la parte tercera, sección quinta, capítulo II—, dentro de la jurisdicción originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia provincial (en lo sucesivo, STJ), la atribución de conocer en las acciones por incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios, las que pueden ser ejercidas (estando exentas de cargos fiscales) por quienes se sientan afectados en sus derechos individuales o colectivos (cfr. art. 207, inc. 2°, ap. 'd').

Es decir, ha pautado una acción específica para salvar las omisiones inconstitucionales, que *no debe ser confundida con el mandamiento de ejecución diseñado en el artículo 44 constitucional*.

Este último ha sido establecido para aquellos supuestos en que la Constitución local, una ley, un decreto, una ordenanza o una resolución, impongan a un funcionario

o a un ente público administrativo un deber concreto y estos se hubiesen rehusado a cumplirlo. En tales casos, toda persona cuyo derecho resultare afectado a causa de dicho incumplimiento, puede demandar ante la justicia competente la ejecución inmediata de los actos preteridos, hipótesis en la que el juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados, libra un mandamiento y exige el cumplimiento inmediato del deber omitido.

Por su parte, la *acción de inconstitucionalidad por omisión* puede ser ejercida, libre de cargos fiscales, por quien se considere afectado en su derecho individual o colectivo. Deberá plantearse ante el STJ, el que —como expresáramos— ejerce respecto de este tipo de acción, *competencia originaria y exclusiva*.

Para que objetivamente se abra el camino hacia el progreso de la acción, debe existir “mora” del Estado Provincial o de un municipio en la emisión de una norma, configurando con tal conducta omisiva el incumplimiento de un “deber concreto”, según la interpretación del STJ¹⁰⁴⁷.

Si éste acoge la acción (que en algunos casos denomina *inconstitucionalidad por omisión* y en otros, *inconstitucionalidad por mora*), se abre un abanico de opciones:

- i) En primer lugar, debe fijar el plazo para que la omisión sea subsanada.
- ii) Si el órgano omitente no lo acatara, el STJ “integra el orden normativo”, resolviendo la cuestión, para lo cual se reducen el perímetro y la superficie de su sentencia estrictamente al caso concreto. Al respecto, BIDART CAMPOS subraya que “no sustituye al órgano que ha incumplido el mandato de dictar la norma ausente, sino que suple solamente para el caso la carencia de norma mediante el operativo de la integración [...]; es decir, dicta sentencia en la que mediante norma individual colma la laguna normativa existente”¹⁰⁴⁸.
- iii) Si ello no fuera posible, determina el monto del resarcimiento a cargo del Estado de conformidad con el perjuicio indemnizable que se acredite (art. 207, inc. 2°, ap. ‘d’, de la C.P. y art. 41, inc. a.4, de la Ley Orgánica)¹⁰⁴⁹.

1047 Como veremos *infra*, tal lo que verificara el Superior Tribunal rionegrino *in re* “Gómez, Daniel A. s/ Inconstitucionalidad por omisión” (mora legislativa).

1048 BIDART CAMPOS, Germán J., “Las omisiones inconstitucionales en la novísima Constitución de la Provincia de Río Negro”, en *El Derecho*, T° 129, Buenos Aires, 1988, p. 949.

1049 Cfr. LOZADA, Ezequiel y LOZADA, Martín, *El Derecho Público de Río Negro*, Ed. Fco. Héctor Estrada, Viedma, 1994, p. 335.

III. Recorrido jurisprudencial

1. Marco referencial

Sentadas las particularidades del sistema, y en orden a graficar el destino que la acción ha tenido en la percepción jurisprudencial del STJ¹⁰⁵⁰, acometeremos a continuación un señalamiento de algunos de los fallos emitidos por dicho órgano jurisdiccional en los casos en que se examinó —en modo directo o tangencial— la viabilidad o la inviabilidad de la acción directa de inconstitucionalidad por omisión.

2. Los casos específicos por examinar

Abordaremos sucesivamente los pronunciamientos recaídos en las siguientes causas: “Robles de Giovannini, Modesta V. s/ *Mandamus*”; “Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro s/ *Mandamus*”; “Pichetto, Miguel Ángel s/ Acción de inconstitucionalidad por omisión”; “Espinoza, Luis s/ Acción de inconstitucionalidad por mora”; “Gómez, Daniel A. s/ Inconstitucionalidad por omisión”; “Lozada, Julio César y Otros s/ Acción de inconstitucionalidad por omisión”; “D’Onofrio, Eduardo Lucas y Otra s/ Acción de inconstitucionalidad por omisión” y “L., G. E. s/ Acción de inconstitucionalidad”.

A) “*Robles de Giovannini*”

En “Robles de Giovannini, Modesta V. s/ *Mandamus*” (Expte. N° 7.623/89, fallado en 1991), el STJ decidió rechazar la acción de inconstitucionalidad por omisión que buscaba que el Poder Ejecutivo reglamentara una ley¹⁰⁵¹, atento a que no existía tal “obligación” para éste, al haberse delegado la facultad reglamentaria a un ente público no estatal¹⁰⁵². Al efecto, recordó que sólo pueden ser sujetos pasivos de la acción, el Estado Provincial o los municipios.

Además, el Tribunal —conducido por la jueza ponente, Dra. Flores— sentó algunas pautas de interés, expresando que:

- la prevista en el art. 207, inc. 2°, ap. ‘d’, de la C.P. es una de las formas de la acción de inconstitucionalidad, en el caso, la “inconstitucionalidad por mora”; y

1050 Los decisorios que se citarán en este segmento pueden ubicarse en www.jurionegro.gov.ar.

1051 Se trataba de la reglamentación del art. 84, inc. ‘k’, de la Ley Prov. N° 1.340 del Notariado.

1052 Se había delegado tal labor al Colegio Notarial, que debía cumplirla por medio de su Consejo Directivo.

- ella se circunscribe a la hipótesis de que el Estado Provincial o los municipios omitan cumplir la obligación de dictar una norma que impone un deber concreto a dichos órganos.

Por su parte, delineó las diferencias entre tal acción y el *mandamus* (art. 44 de la C.P.), tomando en cuenta tres (3) elementos distintivos (el *sujeto pasivo*, el *objeto* y la *finalidad*):

- En cuanto al *sujeto pasivo*, en la acción es el Estado Provincial o los municipios; mientras que en el *mandamus*, es todo funcionario o ente público administrativo al que se le ha impuesto un deber concreto a cumplir.
- En relación con el *objeto*, el de la acción consiste en el dictado de una norma que marca un deber concreto al Estado Provincial o a los municipios; al tiempo que en el *mandamus*, es el cumplimiento —por parte del funcionario o ente administrativo— del deber impuesto por la Constitución, una ley, un decreto, una ordenanza o resolución.
- En punto a la *finalidad*, en la acción el STJ fija el plazo para que se subsane la omisión o, en su defecto, integra el orden normativo y, de no ser posible, dispone un resarcimiento; mientras que en el *mandamus* —por su parte—, comprobado que fuera el rehusamiento, libra mandamiento exigiendo el cumplimiento inmediato del deber ya fijado normativamente, que hubiera sido desobedecido.

B) “Partido Justicialista”

En “Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro s/ Mandamus” (Expte. N° 8.934/92), se pretendía —a través del *mandamus* (art. 44 C.P.)— que “el Poder Ejecutivo Provincial, de conformidad con lo dispuesto por el art. 125 de la ley 2.353 designe las autoridades de la Comisión de Fomento de la Localidad de Mencué”¹⁰⁵³.

Resulta importante el voto del Dr. García Osella¹⁰⁵⁴, pues puso de manifiesto que el ordenamiento constitucional rionegrino “recepta la posibilidad de la mora en el dictado

1053 Cabe recordar que en su parte pertinente el mencionado art. 125 de la Ley Prov. N° 2.353 rezaba: “Dentro de los ciento ochenta días (180) [el Poder Ejecutivo] reglamentará el funcionamiento de las Comisiones de Fomento mientras no se constituyen en comunas según lo previsto en la presente ley, garantizando la designación de las autoridades en respeto a la voluntad popular expresada en las últimas elecciones realizadas en el lugar. A tal fin, nombrará a los comisionados de una terna propuesta por las autoridades locales del Partido Político que en el nivel provincial hubiera obtenido mayor cantidad de votos en la localidad”.

1054 Magistrado que —no obstante coincidir con la solución desestimatoria propiciada por los Dres. Leiva, Echarren, Flores e Iglesia Hunt— se expidió en el sentido de que la pretensión reunía las condiciones de procedibilidad: urgencia, gravedad, peligro inminente e irreparabilidad del daño, a diferencia de los restantes ministros que sostuvieron que “del examen de la presente acción surge claramente el incumplimiento de los requisitos esenciales que obstan a la procedencia de la misma”.

de los reglamentos, cuando expresamente introduce, como institución novedosa en el derecho argentino, la previsión del art. 207, inc. 2º, ap. 'd', concretamente referido al incumplimiento en el dictado de una norma que impone un deber concreto al Estado Provincial o a los Municipios. Si se recepta la tesis sustentada tanto por la Fiscalía de Estado, como por el señor Procurador¹⁰⁵⁵, el precepto constitucional caería en letra muerta ante el asunto que nos ocupa y no advierto que dicho precepto introduzca excepciones. Si una ley dispone que el Poder Ejecutivo debe reglamentar determinado punto de la misma e impone plazo determinado para hacerlo, la voluntad legislativa se impone y el no cumplimiento de la misma hará incurrir al órgano que debe reglamentar, en inconstitucionalidad por omisión, como técnicamente se denomina al recurso”.

Asimismo, el citado juez enfatizó que el accionante había incurrido en un “enfoque conceptualmente equivocado” en cuanto a la vía utilizada, dado que la del *mandamus* (art. 44, C.P.) no era la idónea y, por el contrario, sí lo era la del art. 207, inc. 2º, ap. 'd', *Ibid.* (acción de inconstitucionalidad por omisión).

Agregó este ministro que, a su juicio, la norma —refiriéndose al art. 125 de la Ley Prov. N° 2.353— “exige la reglamentación y que dicha reglamentación *debe garantizar* la designación de autoridades en respeto a la voluntad popular, indicándole al Poder Ejecutivo la forma que debe plasmar en el correspondiente decreto, para asegurar el principio de respeto a la voluntad popular. No se trata [...] que sólo deba reglamentar el funcionamiento, sino que expresamente determina que debe reglamentar la ley, garantizando el principio que se dispone. El verbo utilizado por la ley nos indica, sin dudas, que el decreto *debe garantizar*. Y si el decreto debe garantizar, resulta obvio que la forma de designación debe surgir del decreto, conforme las pautas generales que se indican y el procedimiento que se impone en el último párrafo”.

En definitiva, la acción fue desestimada, en virtud de la “no concurrencia de requisitos inexcusables” para su viabilidad.

1055 En su dictamen, el Procurador General había expresado al respecto: “Adhiero a la idea de que las facultades del Ejecutivo de reglamentar configuran una atribución propia a la que el Legislativo no puede poner plazos ya que —entre otras razones— para la vigencia de las leyes no es imprescindible ni necesario que su operatividad se dé mediante reglamentación [...] Por ello, comparto la postura de que el término de 180 días establecido por la Ley 2.353 es meramente indicativo para el Ejecutivo”. Asimismo, el Dr. García Osella reseña parte de la argumentación de la Fiscalía de Estado, exponiendo que el decreto no se habría sancionado pues se encontraba “circunscripto a una valoración de la coyuntura político-institucional” y que “a mérito del Poder Reglamentador no se han producido las necesarias circunstancias políticas para reglamentar el art. 125 de la Ley 2.353”.

C) “Pichetto”

En “Pichetto, Miguel Ángel s/ Acción de inconstitucionalidad por omisión” (Expte. N° 9.480/93), se presentó el actor aduciendo su calidad de nominado en la sesión de 17 de junio de 1993 en representación de la minoría para integrar el Consejo de la Magistratura, persiguiendo —a través de la acción de inconstitucionalidad por omisión— que el STJ procediera a disponer lo necesario para que se concretara en su favor “su integración como representante de la minoría parlamentaria” de tal cuerpo.

Sintéticamente, el Tribunal sostuvo:

- Que no existió verdaderamente una “designación”, sino que se habían configurado algunos aprestos dentro de la órbita del trámite administrativo interno de la Legislatura provincial, sin exteriorización de su pronunciamiento¹⁰⁵⁶. Entendió que disponer lo contrario implicaría una intromisión —improcedente y extemporánea— del Poder Judicial respecto del Legislativo y del Consejo de la Magistratura¹⁰⁵⁷.
- Que los mecanismos “internos y sujetos a un reglamento” comprendían facultades del Poder Legislativo que quedaban excluidas del criterio de judiciabilidad¹⁰⁵⁸.
- Que el objetivo sustancial de la acción de inconstitucionalidad por omisión es la “integración del orden normativo”, a través del dictado de una norma que impone un deber concreto; propósito esencial de la acción que no coincidiría con el sentido impreso por el accionante a su pretensa, que no estaba dirigida al dictado de una norma, sino a un hacer.
- Y, en definitiva, unánimemente se decidió el rechazo *in limine* de la acción propiciada.

1056 En línea análoga y *mutatis mutandis*, vemos que por Auto de 11 de abril de 1984, referido a la selección de una plaza de funcionario de las cortes de Castilla y León, el Tribunal Constitucional español rechazó la acción incoada “no por considerarse incompetente, sino por no existir un acto firme tal como dispone el artículo 42 LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), ya que el particular impugnaba un acto de propuesta y no de designación y fundamentalmente no había agotado la vía judicial” (vid. BALBÍN, Carlos E., “El control de los actos políticos”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Cuadernos y Debates, N° 29, CEC, Madrid, 1991, p. 51).

1057 Es importante tener en cuenta que previamente el legislador Pichetto había entablado un *mandamus* (Expte. N° 9.258/93: “Pichetto, Miguel Ángel s/ Mandamiento de prohibición”), de resultados del cual el Superior Tribunal dictó sentencia el 16 de abril de 1993 requiriendo de la Legislatura provincial que en la designación de representantes para el Consejo de la Magistratura, se respetara la normativa tuitiva de las minorías. Tal exigencia fue cumplida por dicho Poder, de acuerdo con lo comunicado al Superior Tribunal el 22 de junio de 1993.

1058 Así lo sostuvo la Dra. Flores en su voto, citando como precedentes en tal sentido a las siguientes causas: “Franco”, fallo de 3 de mayo de 1990 y “Pichetto”, resolución de 16 de abril de 1993 (esta última, aludida *supra*).

D) “Espinoza”

En “Espinoza, Luis s/ Acción de inconstitucionalidad por mora” (Expte. N° 8.793/92 —fallada en 1994—), se presentó el actor solicitando se ordenara al Poder Legislativo provincial el dictado de la ley de creación y funcionamiento de un Juzgado de Justicia Especial Letrada en la localidad de El Bolsón, en cumplimiento de lo establecido por el art. 22, inc. 5°, de las Normas Complementarias de la C.P.

Primigeniamente, el demandante encuadró su acción como *mandamus* (art. 44, C.P.), mas el Superior Tribunal —con buen criterio— la reencasilló procesalmente como “acción de inconstitucionalidad por mora” (art. 207, inc. 2°, ap. ‘d’, *Ibid.*).

Luego de algunas contingencias procesales (excepción de falta de legitimación activa planteada por Fiscalía de Estado y vista evacuada por el Procurador General), el Superior Tribunal dispuso oficiar al Presidente de la Legislatura, solicitándole remitiera una copia del proyecto de ley de Justicia Especial Letrada (citado en publicaciones periodísticas de 11 de septiembre de 1992) y expresara cuál era el estado del tratamiento parlamentario del mismo.

Evacuados los informes requeridos, el Tribunal dictó sentencia rechazando la acción de inconstitucionalidad por omisión incoada, en virtud de que no se configuraban en la especie los recaudos establecidos por la Constitución local para su procedencia¹⁰⁵⁹.

E) “Gómez”

En la causa “Gómez, Daniel A. s/ Inconstitucionalidad por omisión” (Expte. N° 11.418/96, sentencia pronunciada el 20 de noviembre de 1996), se abordaba la cuestión de la presunta mora en la reglamentación del derecho de revocatoria popular legislativa (previsto en los artículos 2 y 149 constitucionales), la cual no había sido dictada por la Legislatura Provincial.

Luego de analizada la causa (y coincidiendo parcialmente con lo expresado por el Procurador General), el STJ concluyó que verdaderamente *se había configurado una hipótesis de mora legislativa contraria a la Constitución*, ya que desde 1988 hasta 1996 había transcurrido un plazo suficientemente razonable para que los legisladores emitieran la norma reglamentaria.

Como corolario ilustrativo (e importante lectura del fallo), cabe resaltar que el Tribunal mudó el rumbo jurisprudencial que traía hasta el momento

1059 Para fundamentar la desestimación de la acción, el Superior Tribunal reenvió a lo expresado en el caso “Robles de Giovannini” (*vid. supra*), en el que “tuvo oportunidad de expedirse [...] marcando lineamientos” para la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión.

(en el que sistemáticamente había desestimado la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión), acogiendo estimatoriamente (mas en forma parcial) la pretensión del actor.

A esos fines, fijó a la Legislatura como plazo para subsanar la omisión legal en reglamentar el derecho de revocatoria (art. 149, C.P.), el período legislativo inmediatamente siguiente (cfr. art. 207, inc. 2°, ap. 'd', *Ibid.*).

F) “Lozada”

En “Lozada, Julio César y Otros s/ Acción de inconstitucionalidad por omisión” (Expte. N° 22.095/07, resuelto el 21 de abril de 2008), los demandantes (Emilce del Carmen Anabella Soto; y Viviana Esther Muñoz y Patricio Rosamel Valderas, representados por el Sr. Julio César Lozada, en carácter de curador) interpusieron acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Municipalidad de El Bolsón, con el fin de que se ordenara a dicho municipio la entrega —mediante una Ordenanza de Adjudicación— de una vivienda o de un terreno para construirla, por carecer de morada, fundándose en normativa constitucional nacional y provincial, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y legislación local (provincial y municipal). Cabe advertir que una de las actoras (Emilce del Carmen Anabella Soto) y uno de los hijos (menor de edad) de la pareja conformada por los restantes accionantes (Viviana Esther Muñoz y Patricio Rosamel Valderas) eran personas discapacitadas.

Ya para el supuesto de que se considerase que la vía elegida no era la correspondiente, solicitaron la transformación de la acción interpuesta en un *mandamus*.

Siguiendo el dictamen de la Procuradora General, el Tribunal entendió que de la normativa invocada (Ordenanza N° 108/92) no surgía ocio legisferante en instrumentar alguna de sus cláusulas, ya que aquella no obligaba a la Municipalidad de El Bolsón a dictar disposición alguna tendiente a otorgar a los presentantes un terreno o una vivienda, sino que lo que hacía era normar y establecer los recaudos necesarios para proceder a la “venta y administración de la Tierra Fiscal y propiedad privada municipal” (art. 1 de la citada Ordenanza).

Por ende, consideró que la Ordenanza alegada no contenía ningún deber concreto de dictar norma alguna y, consecuentemente, tampoco fijaba plazos para sancionar disposiciones, por lo que la acción intentada carecía de los mínimos recaudos exigibles para ser declarada admisible.

Igual temperamento adoptó respecto del eventual estudio de la acción como *mandamus*, ya que éste también resultaba inviable. En ese sentido, señaló que la falta

de una vivienda digna para los accionantes no era producto de un acto, inacción u omisión ilegítima atribuible al Estado, municipal en este caso.

En suma, el Tribunal rechazó la acción de inconstitucionalidad por omisión y el mandamiento de ejecución subsidiario planteados, aunque dispuso poner en conocimiento de las autoridades provinciales lo expresado en el fallo y, a los fines correspondientes, ordenó notificar al Municipio de El Bolsón, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Familia y al Consejo Provincial del Discapacitado, recomendándoles la atención del caso ante las particularidades que el mismo presentaba.

G) “D’Onofrio”

Es interesante detenerse en la causa “D’Onofrio, Eduardo Lucas y Otra s/ Acción de inconstitucionalidad por omisión (art. 56 Ley L Nro. 4.232)”, tramitada en Expte. N° 23.607/09-STJ y cuyo decisorio se pronunció el 17 de febrero de 2010.

Inicialmente los actores dedujeron un *mandamus* en los términos del art. 44 de la C.P., contra el “Instituto Autárquico del Seguro de Río Negro” (IAPS) a fin de que se ordenara remediar la omisión en la reglamentación del beneficio instituido por el art. 56 de la Ley L N° 4.232, al disponer que “los afiliados con beneficios jubilatorios que tengan 80 años o más de edad, podrán optar entre permanecer en el sistema o percibir un beneficio cuyo procedimiento e importe se determinará por vía reglamentaria”. Ello en función de la delegación expresa conferida por el art. 61 de la misma norma que establece la facultad del Directorio del IAPS a disponer los mecanismos necesarios y que resulten más convenientes para la implementación de la ley, como asimismo al dictado de las normas interpretativas, complementarias y aclaratorias del régimen.

Posteriormente, el planteo fue reconducido como *acción de inconstitucionalidad por omisión*.

La Fiscalía de Estado, por medio de apoderado, replicó la acción planteando en primer lugar el carácter abstracto de la cuestión, puesto que el Poder Ejecutivo provincial había dictado el Decreto N° 274/09 mediante el cual se reglamentó el art. 56 de la Ley L N° 4.232, existiendo una falta de legitimación pasiva pues quien tenía la facultad de reglamentar el art. 56 era el Gobernador de la Provincia. Alegó además que el citado decreto dispuso el inicio de la primera etapa para la percepción del beneficio previsto en el art. 56 de la Ley L N° 4.232 “para los afiliados de edad igual o mayor a noventa y cinco (95) años y para aquellos pasivos mayores de ochenta (80) años que sufran alguna patología que sea considerada enfermedad terminal por la Auditoría Médica del Instituto. En sus considerandos alude a que diversas razones económicas y financieras llevan a no permitir la opción amplia del beneficio a todos los afiliados mayores de ochenta (80) años”.

Luego de efectuar una serie de consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a la inconstitucionalidad por omisión, entre otras apreciaciones, el Tribunal argumentó lo siguiente:

- La reglamentación de la ley no podía alterar su espíritu ni conducir al cercenamiento de su alcance amplio. No obstante ello, en el caso de autos, mediante su reglamentación parcial, el Poder Administrador dispuso limitaciones no incluidas en la ley y por ello el planteo no había devenido abstracto, resultando oportuno subsanar la ausencia de reglamentación de la norma, en tanto lo hasta entonces reglamentado no abarcaba el universo de afiliados al cual estaba dirigida.
- Del texto del Decreto N° 274/09 surgía que la reglamentación no alcanzaba a la totalidad de las personas involucradas en el objeto de la ley (L N° 4.232), ya que de manera expresa la reglamentación comprendía únicamente la implementación del beneficio iniciando una primera etapa que abarcaba a los afiliados del IAPS “de edad igual o mayor a noventa y cinco (95) años y para aquellos pasivos mayores de ochenta (80) años que sufran alguna patología que sea considerada enfermedad terminal”.
- Que ante este reducido alcance, un amplio sector de afiliados comprendidos en la ley no se encontraban aún contemplados por la reglamentación de la norma.
- Y que resultaba acreditada la mora en la reglamentación de la Ley L N° 4.232 (sancionada el 4 de octubre de 2007 y promulgada el 25 de octubre de 2007). Así, en la aludida reglamentación ni siquiera se previó un plazo estimativo *para que el resto de la población beneficiada* por la citada ley pudiera acceder a su derecho de optar entre permanecer en el sistema o percibir el pago del beneficio en vida. Ello de acuerdo con el art. 56 de la nombrada ley, que clara y contundentemente prescribía *para todos “los afiliados con beneficios jubilatorios que tengan 80 años o más de edad”*.

En función de lo indicado, el STJ declaró la *inconstitucionalidad por omisión parcial* en la reglamentación del art. 56 de la Ley L N° 4.232 y la inconstitucionalidad del art. 1 del Decreto N° 274/09, disponiendo que el Poder Ejecutivo dictara una nueva reglamentación en el plazo de sesenta (60) días de notificado de la sentencia, atendiendo a los fundamentos expuestos en ésta, *no pudiendo formular ningún tipo de discriminación al respecto para las personas mayores de ochenta (80) años de edad*.

En otras palabras, declaró una *omisión inconstitucional relativa o parcial* (violatoria, en el caso, del principio de igualdad), ordenó al Ejecutivo la instrumentación de una nueva reglamentación dentro del plazo que le impuso y, además, determinó expresamente una pauta (a nuestro entender, de índole jurídica y axiológica) que no podía ser soslayada en la nueva reglamentación.

H) “L., G. E.”

En “L., G. E. s/ Acción de inconstitucionalidad” (Expte. N° 24.293/10 STJ, resuelto el 8 de mayo de 2012), el Tribunal rechazó la demanda en los términos en que fue propuesta (art. 207, inc. 2°, ap. ‘d’, de la Constitución), ya que en el caso no se daban las condiciones que justificaran su intervención desde que la *finalidad de la acción de inconstitucionalidad por omisión consiste en fijar el plazo para que se subsane la omisión o, en su defecto, integrar el orden normativo y, de no ser posible, determinar un resarcimiento.*

Se centró en que el presupuesto de tal acción *es el no dictado de la norma*, situación que no acontecía en la causa. Añadió que, *cuando la norma está dictada, y no se la cuestiona constitucionalmente, el Tribunal se queda “sin materia”, sin causa sobre la cual expedirse.*

Sin perjuicio de ello, opinó que sí se encontraba habilitado para exhortar a los Poderes involucrados cuando se advertía, y era de público conocimiento, que las finalidades no se cumplieron ni se cumplirían si no se reformaba el régimen legal vigente. En consecuencia, *exhortó a la Legislatura provincial para que analizara la adecuación de la Ley Prov. E N° 2.583 al art. 110 de la Constitución Provincial.*

La resolución en cuestión fue suscrita por los magistrados Sodero Nievas, Maturana (Subrogante) y Azpeitia (Subrogante).

IV. Balance

El repaso jurisprudencial precedente nos permite insinuar algunos trazos que caracterizan a la situación jurídica en que se encuentra el instituto que estudiamos en el espacio jurídico rionegrino. Se aprecia que:

- Hasta el momento la figura de la acción de inconstitucionalidad por omisión no ha sido jurisprudencialmente empleada con demasiada frecuencia.
- Pareciera subsistir en los justiciables y operadores jurídicos alguna confusión entre tal acción y el *mandamus*, pese a que el STJ ha realizado esfuerzos para distinguir dogmáticamente ambas categorías de instrumentos procesales constitucionales.
- El Tribunal se muestra suficientemente conocedor de la acción de inconstitucionalidad por omisión, tanto desde el punto de vista teórico, como desde los planos doctrinario y de jurisprudencia comparada al respecto.

- Aquel pareciera adscribir a la denominada tesis “obligacionista”¹⁰⁶⁰ al momento de ponderar la viabilidad o la inviabilidad del planteo de inconstitucionalidad por omisión.
- Asimismo maneja y aplica la clásica distinción *wesseliana* entre omisiones absolutas y relativas.
- Aunque el Tribunal rechace formalmente la acción de inconstitucionalidad por omisión, ante las particularidades de algún caso en el que intervino y que envolvía a derechos y valores fundamentales (vivienda, salud, protección de personas discapacitadas, etcétera), procedió a notificar la sentencia a diversos organismos concernidos en tales menesteres, involucrándolos en la posible solución *jurídico-política* de la cuestión central que anidaba en la pretensión actora.
- En el supuesto de acoger la acción y fijar el plazo para que el Poder Ejecutivo, en el caso, procediera a materializar una nueva reglamentación de la ley en cuestión, el Tribunal le demarcó además un cierto umbral jurídico y axiológico que el Ejecutivo debía ineludiblemente respetar.
- Por último y más recientemente, ha puntualizado que el presupuesto de la acción de inconstitucionalidad por omisión *es el no dictado de la norma*, por lo que cuando ella ya estaba dictada, y no se la cuestionaba constitucionalmente, el Tribunal *se quedaba “sin materia”, o sea, sin causa sobre la cual expedirse*. No obstante, sí estaba habilitado para *exhortar a los Poderes involucrados* cuando se advertía, y era de público conocimiento, que las finalidades propuestas no se cumplieron ni se cumplirían si no se reformaba el régimen legal vigente.

1060 Cabe recordar que en el título tercero, capítulo primero, nos hemos referido con algún grado de detalle a las tesis “obligacionistas” y “normativistas” que intentan explicar dogmáticamente la omisión legislativa inconstitucional.