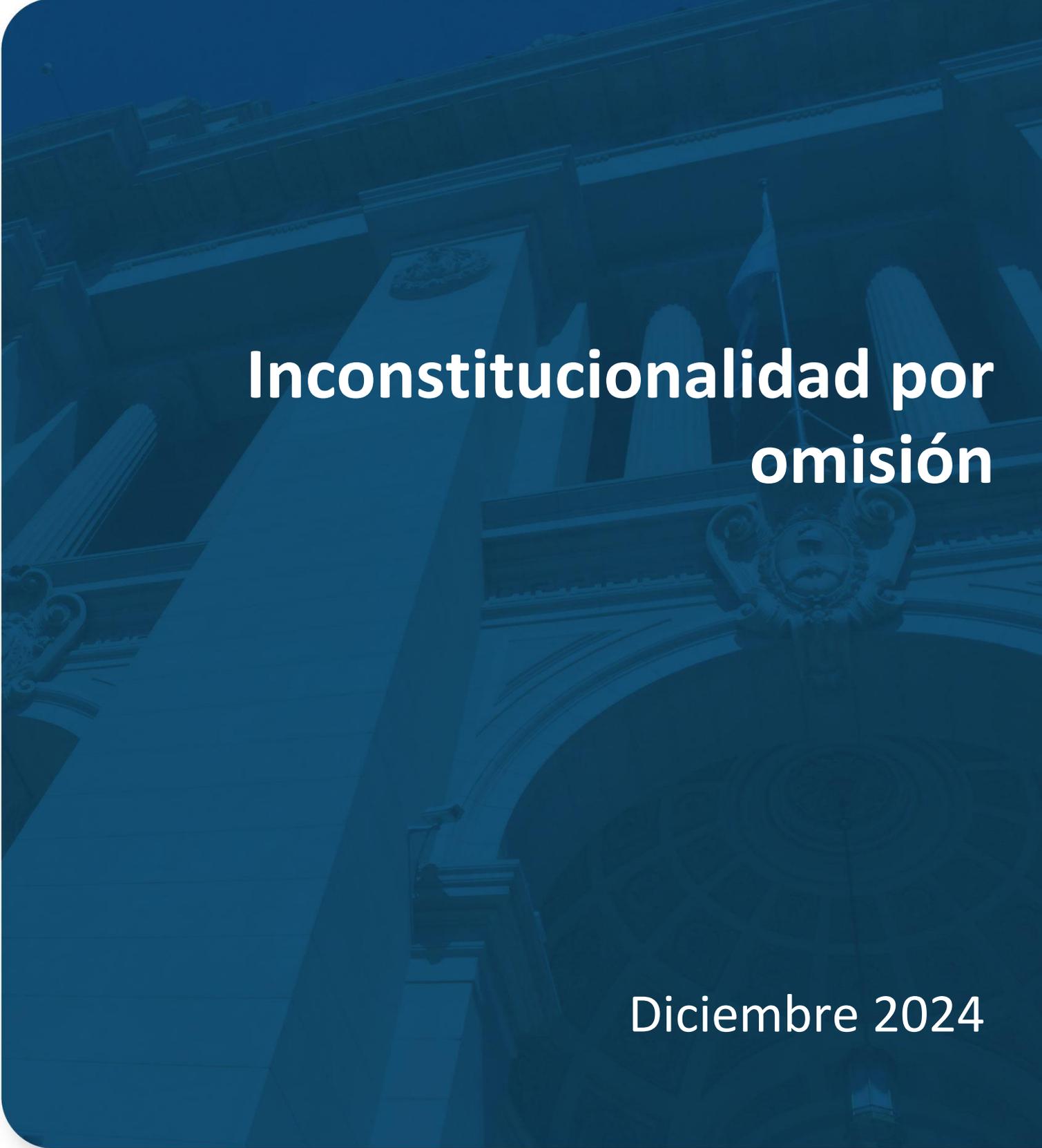




Secretaría de Jurisprudencia



Inconstitucionalidad por omisión

Diciembre 2024

Nota de Jurisprudencia

Inconstitucionalidad por omisión

1) Introducción	2
2) Omisiones reglamentarias del Poder Ejecutivo	2
3) Operatividad de cláusulas constitucionales.....	4
a) Puesta en conocimiento a los otros poderes- Exhortación	4
b) Jueces deben dar eficacia al derecho	5
4) Reglamentación de normas de constituciones provinciales	7
5) Derecho que provenía de un tratado internacional	7

1) Introducción

La Corte ha dicho que la falta de regulación de un mandato expreso del legislador deriva en inconstitucionalidad por omisión, pues si las cláusulas constitucionales, y las normas legislativas dictadas en su consecuencia por el Congreso, no pudieran regir por ausencia de reglamentación, la supremacía constitucional se tornaría ilusoria y frente a esta hipótesis, el Poder Judicial no solo tiene la potestad, sino el deber, de controlar dicha omisión.

Ha señalado que la omisión de la autoridad pública se configura cuando existe un mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley y, por ello, ha considerado que la omisión de reglamentar en un plazo razonable una ley puede ser motivo de escrutinio judicial cuando es una causa directa e inmediata para la

lesión de un derecho constitucional pues tanto se vulnera la Constitución Nacional cuando se hace lo que ella prohíbe como cuando no se hace lo que ella manda.

2) Omisiones reglamentarias del Poder Ejecutivo

En algunos supuestos la inconstitucionalidad por omisión estuvo dada por la falta de reglamentación de una norma por parte del Poder Ejecutivo.

Así ocurrió en la causa “[Etcheverry](#)”. El art. 179 de la Ley de Contrato de Trabajo establecía que en los establecimientos donde prestara servicios el número mínimo de trabajadoras que determinara la reglamentación, el empleador debía habilitar salas maternas y guarderías para niños hasta la edad y en las condiciones

que oportunamente se establecieran. Al no efectivizarse nunca esta reglamentación, un grupo de padres y una ONG interpusieron una acción de amparo y requirieron que se subsanara dicha omisión. La Corte, por unanimidad, confirmó la sentencia de cámara que había hecho lugar a lo peticionado y ordenado al Poder Ejecutivo Nacional reglamentar, en el plazo de noventa días hábiles, el artículo mencionado.

Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco consideraron que la falta de reglamentación conducía en la práctica a privar de efectos jurídicos a la disposición y, por ende, relegaba el cumplimiento de la obligación de los empleadores e impedía el ejercicio de un derecho concreto de los trabajadores de acceder a un servicio de apoyo en sus tareas de cuidado familiar, configurándose entonces una **omisión de autoridad pública frente a un claro mandato legislativo** que exigía la reglamentación y que había sido desoído por un tiempo irrazonable, en franca violación del deber establecido en el artículo 99, inciso 2, de la Constitución Nacional.

Tal cual señalaron los jueces Maqueda y Lorenzetti, la falta de reglamentación del art. 179 de la LCT durante cuarenta y siete (47) años planteaba claramente un problema de **operatividad del derecho** de los actores consagrado por el marco normativo. Y se consideró que solo resultaba posible remediar la violación de los derechos particulares mediante la declaración de inconstitucionalidad de la omisión en que había incurrido el Poder Ejecutivo Nacional al no reglamentar el artículo citado e intimarlo para que, dentro de un plazo razonable, dictara la reglamentación omitida.

Aclararon que la omisión de reglamentar en un plazo razonable una ley puede ser motivo de escrutinio judicial cuando es una causa directa e inmediata para la lesión de un derecho individual o de incidencia colectiva, como también de cualquier otra cláusula constitucional, pues tanto se vulnera la Constitución Nacional cuando se hace lo que

ella prohíbe como cuando no se hace lo que ella manda. En este caso del propio texto de la norma se desprendía que era necesario que el Poder Ejecutivo expidiera un reglamento para la operatividad del derecho que consagraba, por lo cual la falta de reglamentación era la causa que impedía el ejercicio del derecho, porque no había otro modo de obtener su satisfacción.

El juez Rosatti señaló que la falta de regulación de un mandato expreso del legislador deriva en inconstitucionalidad por omisión, pues si las cláusulas constitucionales, y las normas legislativas dictadas en su consecuencia por el Congreso, no pudieran regir por ausencia de reglamentación, la supremacía constitucional se tornaría ilusoria y remarcó que, frente a esta hipótesis, el Poder Judicial no solo tiene la potestad, sino el deber, de controlar dicha omisión (**"Etcheverry", Fallos: 344:3011**).

También consideró que se estaba frente a una omisión del Poder Ejecutivo de reglamentar el mandato legislativo en el caso en que se reclamaba que los aportes jubilatorios voluntarios se tradujeran en un beneficio para los propios aportantes. Expresó la Corte que se configuraba una **omisión de la autoridad pública** porque existía un claro mandato legislativo que había sido desoído por un tiempo irrazonable desde la promulgación de la ley, que había ocurrido unos 6 años antes.

El actor había sido privado de las sumas que aportó en concepto de aportes voluntarios sin que existiera ningún tipo de justificación estatal para hacerlo por lo cual la procedencia del amparo por omisión de autoridad pública resultaba de la **falta de implementación de la reglamentación** ante la existencia de un mandato legislativo expreso. Ello lesionaba los derechos constitucionales del actor, máxime si se consideraba el carácter netamente alimentario del objeto del litigio. En este caso el Tribunal entendió que la exhortación al Poder Ejecutivo para que complete el proceso reglamentario de la norma no efectivizaría la garantía que establece el artículo 43 en la

medida en que no aseguraría que cese la omisión advertida y por ello solo resultaba posible remediar la violación de los derechos particulares declarando la inconstitucionalidad del art. 6° de la ley 26.425 en razón de su inoperatividad. Dispuso que correspondía en consecuencia la devolución de los fondos oportunamente depositados como única manera de enmendar la situación de omisión normativa que había causado la violación de los derechos constitucionales (“Villarreal”, Fallos: 337:1564).

En “Paterer” (Fallos: 346:382) una trabajadora presentó un amparo debido al reducido importe que le había sido abonado en concepto de la prestación por desempleo. La cámara hizo lugar al mismo y declaró la inconstitucionalidad del decreto que establecía un tope máximo y condenó al Poder Ejecutivo Nacional a abonar a la actora un importe mensual equivalente al salario mínimo, vital y móvil vigente, de conformidad con la escala y por el tiempo fijado en la Ley Nacional de Empleo.

La Corte confirmó esta sentencia. Expresó que la ayuda reconocida representaba tan solo el 13% del salario que la reclamante había dejado de percibir como consecuencia del despido y que la desvalorización del importe se había producido por **no haber emitido la administración en tiempo propio** la normativa pertinente que contempara los ajustes necesarios, en un contexto inflacionario. Señaló que dicha omisión había convertido en irrisoria e inequitativa la asignación y desnaturalizado de esta forma el mecanismo de protección social, frustrando un derecho que cuenta con sustento en la Constitución Nacional y en la normativa internacional sobre derechos humanos.

3) Operatividad de cláusulas constitucionales

a) Puesta en conocimiento a los otros poderes- Exhortación

En el año 2006, en el marco del tema referido a la movilidad jubilatoria la Corte señaló en el conocido fallo “Badaro” (Fallos: 329:3089) que la falta de corrección en una medida que guardara relación con el deterioro sufrido por dicho beneficio configuraba un apartamiento del mandato del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Aclaró que ello no implicaba que fuera apropiado que el Tribunal fije sin más la movilidad y que no sólo es facultad sino también deber del legislador fijar el contenido concreto de la garantía constitucional en juego por lo cual dispuso que correspondía poner en conocimiento del Poder Ejecutivo Nacional y del Congreso de la Nación que la omisión de disponer un ajuste por movilidad estaba privando al actor de un derecho conferido por la Ley Fundamental.

Resolvió así diferir el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resultara suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes. Al año siguiente la Corte consideró que el mandato de fijar el contenido concreto de la garantía de movilidad jubilatoria no había sido cumplido por el Congreso en las oportunidades y con el alcance exigido por la Constitución Nacional y teniendo en cuenta que el único aumento en el beneficio jubilatorio del actor que se había dispuesto era insuficiente para reparar su deterioro declaró la inconstitucionalidad del régimen de movilidad aplicable y dispuso el reajuste de dicho beneficio (Fallos: 330:4866).

En causas que tramitaron en el marco de la competencia originaria de la Corte, las provincias de Santa Fe, San Luis y Córdoba promovieron acciones declarativas contra el

Estado Nacional cuestionando la norma que había prorrogado la detracción de la masa coparticipable con destino a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS). El Tribunal resolvió que con la sanción y promulgación de dicha norma se había prorrogado de manera unilateral la vigencia de dicha detracción y se pretendió mutar su naturaleza jurídica, por lo que dispuso el cese de la detracción y condenó al Estado Nacional a pagar a las provincias las sumas detraídas.

Pero, en cuanto al tema tratado en esta Nota, el Tribunal expresó que no podía dejara de señalar que habían transcurrido casi diecinueve años desde la fecha fijada en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inc. 2° del art. 75 y la reglamentación del organismo fiscal federal. Consideró que correspondía entonces poner de manifiesto la **imperiosa necesidad de la sanción de la ley-convenio** en los términos del artículo citado, sobre la base de acuerdos entre la Nación y las provincias.

Señaló no desconocer la complejidad de la cuestión pero consideró que dichas circunstancias no podían resultar un justificativo para **un inmovilismo** que ya superaba ampliamente los tres lustros y que conspiraba claramente contra el objetivo de fortalecer el federalismo fiscal perseguido por los constituyentes de 1994. Remarcó que la incorporación al texto constitucional de esos principios generales, lejos de ser meras expresiones de voluntarismo o de ingenuidad política, configuran criterios o postulados a los que el legislador, así como la Nación y las provincias, deben ajustarse imperativamente. Advirtió la Corte que estos conflictos se hubieran evitado si se hubiese cumplido con la manda constitucional.

Exhortó, finalmente, a los poderes federales (Poder Ejecutivo Nacional y

Congreso Nacional) asuman el rol institucional que les compete como coordinadores del sistema federal de concertación implementado con rango constitucional en 1994 y formulen las convocatorias pertinentes a los efectos de elaborar las propuestas normativas necesarias para implementar el tan demorado sistema de coparticipación. (“Santa Fe”, Fallos: 338:1356).

b) Jueces deben dar eficacia al derecho

En “Halabi” (Fallos: 332:111) la Corte se encontró frente a la acción de amparo interpuesta por un abogado que consideraba que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneraban los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar "en qué casos y con qué justificativos" esa intromisión podía llevarse a cabo.

El Tribunal confirmó la sentencia de cámara que había hecho lugar al reclamo y declarado la inconstitucionalidad de la norma. Señaló que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y que no había en nuestro derecho una ley que reglamentara el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que era objeto de la litis.

Entendió que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución

e independientemente de las leyes reglamentarias.

Agregó que dicha norma constitucional es claramente operativa y que es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Con respecto a **la mora del legislador señaló que el vacío legal no puede ser óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas** para una tutela efectiva de los derechos vulnerados y que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente.

En el recordado precedente “Bazán” se había planteado un conflicto negativo de competencia entre la justicia contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la justicia nacional de menores en una causa sobre lesiones y daños.

La Corte, por mayoría, reiteró lo señalado en “Nisman” (Fallos: 339:1342) y “Corrales” (Fallos: 338:1517) acerca de que, reconocida la autonomía porteña por la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, las competencias que estaba ejerciendo la justicia nacional ordinaria debían ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y puso el acento sobre el escaso -casi nulo- acatamiento del texto constitucional en punto al reconocimiento jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expresó el Tribunal que a cuatro años de la exhortación realizada en el mencionado “Corrales”, a veintitrés de la sanción de la constitución porteña y a veinticinco de la reforma de la Constitución Nacional, el panorama mostraba que el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad habían avanzado

mínimamente en las gestiones tendientes a concretar de manera íntegra y definitiva la transferencia de la justicia nacional ordinaria al ámbito que constitucionalmente le corresponde y la Ciudad permanecía por esa razón con sus instituciones inconclusas, detentando un poder ejecutivo y una legislatura propios en pleno funcionamiento, pero sin tener en marcha un poder judicial completo.

Señaló que el **inmovilismo** en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debía ser considerado como un desajuste institucional grave de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo, sin que la **demora en la concreción del mandato constitucional** apareciera de manera alguna razonablemente justificada.

Agregó que la omisión en la transferencia de las competencias de la justicia nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no solamente constituía un **incumplimiento literal de la Constitución Nacional** con el consiguiente debilitamiento de la fuerza normativa de su texto sino que impactaba, además, en la distribución de los recursos públicos en la medida en que -como consecuencia de dicha omisión- las veintitrés provincias argentinas se hacían cargo de financiar los gastos que demanda el servicio de administración de justicia del restante distrito.

Finalmente, y frente al claro mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena, la Corte resolvió que de ahí en más sería el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se suscitaran entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad (Fallos: 342:509).

Más de 20 años atrás el Tribunal, al reconocer el habeas data, ya había expresado que la falta de reglamentación legislativa **no obsta a la vigencia de ciertos derechos** que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Y que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias. Consideró que la habilitación para accionar de un familiar directo con sustento en el derecho a que se proporcione información, aparecía como una de las alternativas de reglamentación posibles en el marco de una discreta interpretación del texto constitucional.

Agregó que si la lectura de la norma constitucional que consagraba el hábeas data permitía derivar con nitidez los perfiles centrales que habilitaban el ejercicio del derecho, la ausencia de normas regulatorias de los aspectos instrumentales no era óbice para su ejercicio, pues en estas situaciones, incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente - hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su reglamentación - , las características con que el derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos.

Reconoció así al hermano de quien se suponía fallecido el derecho a obtener la información existente de datos públicos que le permitiera establecer dicha circunstancia y, en su caso, conocer el destino de sus restos, es decir, acceder a datos cuyo conocimiento hacía al objeto de dicha garantía del hábeas data. Resolvió el Tribunal que debía disponerse el libramiento de los oficios necesarios a fin de que los organismos requeridos dieran cuenta de sus registros (“Urteaga”, Fallos: 321:2767).

4) Reglamentación de normas de constituciones provinciales

En la causa “Intendente Municipal de Capital” (Fallos: 337:1263) el superior tribunal había rechazado in limine el amparo interpuesto por el intendente de la ciudad de La Rioja con el fin de que se declare la inconstitucionalidad del incumplimiento de su provincia de dictar el régimen de coparticipación municipal previsto en dos artículos de la Constitución local y en la Ley de Coparticipación Federal de conformidad con los arts. 5° y 23 de la Constitución Nacional.

La Corte dejó sin efecto esta sentencia ya que consideró que no podía clausurar definitivamente el debate sobre la naturaleza no justiciable de las cuestiones de trascendencia institucional que se habían planteado pues el respeto al régimen federal de gobierno y al ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias exige reconocer a sus magistrados el carácter de irrenunciables custodios de garantías de la Constitución Nacional. Señaló que era incuestionable que la **omisión del dictado de la ley** reclamada lesionaba el diseño mismo establecido por el constituyente, y que por esa vía la provincia trasponía los límites de lo racional y razonable para la vigencia efectiva de la autonomía municipal. Afirmó que por voluntad popular ya consensuada en su Constitución, La Rioja debía sancionar una ley de coparticipación municipal y destacó la gravedad que **ostentaba dicha omisión provincial**.

5) Derecho que provenía de un tratado internacional

En el tan conocido caso “Ekmekdjian” - año 1992- , el actor, en su carácter de católico militante, se sintió agraviado en su personalidad y convicciones por las expresiones vertidas sobre Jesucristo y la Virgen María por el escritor Dalmiro Sáenz en un programa televisivo y remitió una carta solicitando su lectura en ejercicio del derecho de respuesta.

La Corte, por mayoría, señaló que el derecho de respuesta o rectificación había sido establecido en el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica que, al ser aprobado por ley 23.054 y ratificado por nuestro país, era ley suprema de la Nación conforme al art. 31 de la Constitución Nacional (Recordemos que la sentencia es anterior a la reforma constitucional del año 1994). Consideró que la redacción del art. 14.1 del Pacto mencionado era clara y terminante al otorgar, en las situaciones que allí se describen, el derecho en juego, aunque remitiendo a la ley aquellas particularidades concernientes a su reglamentación. Agregó que una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso y que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la **omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.**

Consideró el Tribunal que entre las medidas necesarias en el orden jurídico interno para cumplir con el Pacto de San José de Costa Rica respecto del derecho de rectificación o respuesta, debían considerarse comprendidos las sentencias judiciales y revocó la sentencia que había rechazado el amparo condenando al demandado a dar lectura a la primera hoja de la carta enviada por el recurrente.

Buenos Aires, diciembre de 2024

jurisprudencia@csjn.gov.ar