

## **LAS PROHIBICIONES PARA LOS LEGISLADORES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA IMPOSIBILIDAD DE APLICAR LA SANCIÓN POR LA VIOLACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA REFERIDA. POSIBLES SOLUCIONES**

### **THE PROHIBITIONS FOR LEGISLATORS CONTAINED IN ARTICLE 124 OF THE CONSTITUTION AND THE IMPOSSIBILITY OF APPLYING THE SANCTION FOR THE VIOLATION OF THE REFERRED LEGAL STANDARD. POSSIBLE SOLUTIONS**

### **AS PROIBIÇÕES PARA OS LEGISLADORES CONTIDAS NO ARTIGO 124 DA CONSTITUIÇÃO E A IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A SANÇÃO PARA VIOLAÇÃO DO PADRÃO JURÍDICO REFERIDO. POSSÍVEIS SOLUÇÕES**

*Pablo Rodríguez Almada\**

**RESUMEN.** En la Constitución uruguaya, muchas de sus disposiciones no están reglamentadas por ley. En el caso del artículo 124 de la Constitución, que establece prohibiciones para los legisladores, existe como sanción, por la inobservancia de las mismas la “... pérdida inmediata de cargo legislativo”. Dicha norma jurídica no esta reglamentada por ley y la Constitución no establece un procedimiento adecuado para aplicar la sanción. Por lo tanto, en un Parlamento, en el cual el partido de gobierno nunca tiene mayorías especiales y los partidos de oposición si las tuvieran, es difícil que se unan sus voluntades, existe la imposibilidad de aplicar la sanción a los legisladores que vulneren las prohibiciones del artículo 124 de la Constitución.

**PALABRAS CLAVE.** Constitución. Falta de reglamentación por ley. Prohibiciones constitucionales. Sanción. Procedimiento. Inconstitucionalidad por omisión.

\*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Uruguay. Profesor de Alta Dedicación del Departamento de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Docente de “Entorno Legal” y de “Principios Generales de Derecho” en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Católica del Uruguay. Postgrado de Especialización en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica

---

\*Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Uruguay. Profesor de Alta Dedicación del Departamento de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Docente de “Entorno Legal” y de “Principios Generales de Derecho” en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Católica del Uruguay. Postgrado de Especialización en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica del Uruguay. Editor Científico de la Revista de Derecho (UCUDAL). Correo electrónico: rodriguezalmadapablo@gmail.com

del Uruguay. Editor Científico de la Revista de Derecho (UCUDAL). Correo electrónico: rodriguezalmadapablo@gmail.com

**ABSTRACT.** In the Uruguayan Constitution, several provisions are not regulated by law. In the case of article 124 of the Constitution, which sets forth prohibitions for legislators, there is a sanction for non-compliance: the "...immediate loss of legislative office". Such legal provision is not regulated by law and the Constitution does not set forth an adequate procedure to enforce the sanction. Therefore, in a Parliament in which the ruling party never has special majorities and the opposition parties, even if they do, are not likely to unite their wills, it is impossible to enforce the sanction to legislators who violate the prohibitions of article 124 of the Constitution.

**KEY WORDS.** Constitution. Lack of regulation by law. Constitutional prohibitions. Sanction. Procedure. Unconstitutionality by omission.

**SUMÁRIO.** Na Constituição uruguaia, muitas disposições não são regulamentadas por lei. No caso do artigo 124 da Constituição, que estabelece proibições para os legisladores, há uma sanção, por não conformidade, "...perda imediata do cargo legislativo". A referida norma legal não é regulamentada por lei e a Constituição não estabelece um procedimento adequado para aplicar a sanção. Portanto, em um parlamento, no qual o partido governamental nunca tem maiorias especiais e os partidos da oposição, se tivessem, é difícil a união de suas vontades, há uma impossibilidade de aplicar a sanção aos legisladores que violam as proibições do artigo 124 da Constituição.

**PALAVRAS- CHAVE.** Constituição. Falta de regulamentação por lei. Proibições constitucionais. Sanção. Processo. Inconstitucionalidade por omissão.

## I. INTRODUCCIÓN.

I.1) En la Constitución uruguaya hay muchas disposiciones que no están reglamentadas por ley.

Por ejemplo, el artículo 79 inciso 2° de la Constitución, que consagra un instituto de gobierno directo, como la iniciativa en materia de leyes de los inscriptos habilitados para votar en el Registro Cívico Nacional, no esta reglamentada por ley.

El constitucionalista Alberto Ramón Real (1973), comentando el artículo 79 inciso 2° de la Constitución, señalaba que el derecho político de iniciativa en materia legislativa, se

puede ejercer de inmediato sin necesidad de una ley reglamentaria, basándose en el artículo 332 de la Constitución.

El profesor Horacio Cassinelli Muñoz (2009), opinaba que se tiene que aplicar en este caso, por analogía, el artículo 79 de la ley N° 9.515 (denominada Ley Orgánica Municipal), que reglamenta la iniciativa en materia de decretos de los Gobiernos Departamentales con fuerza de ley en su jurisdicción de los inscriptos en un departamento, consagrado en el artículo 304 de la Constitución.

El artículo 332 de la Constitución, al cual nos vamos a referir más adelante, se puede aplicar a todas las hipótesis en las cuales una norma constitucional no esté reglamentada por ley, en el caso que la misma imponga “deberes a las autoridades públicas”.

1.2) El artículo 124 de la Constitución, que se ubica en la Sección VI Capítulo V del cuerpo normativo referido, consagra prohibiciones para los legisladores (Representantes y Senadores) y una sanción para el caso de incumplimiento de dichas prohibiciones.

La norma jurídica referida tiene su antecedente en el artículo 113 de la Constitución del año 1934 (Gros Espiell, 1956), con modificaciones menores en su texto en las siguientes reformas constitucionales.

La norma jurídica analizada es complementada por el artículo 126 de la Constitución, que tiene su origen en el artículo 126 de la Constitución del año 1952 (Gros Espiell, 1956), que prevé su reglamentación por ley.

1.3) Las prohibiciones que señala el artículo 124 son las siguientes:

“Intervenir como directores, administradores o empleados en empresas que contraten obras o suministros con el Estado, los Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados o cualquier otro órgano público” (numeral 1°);

“Tramitar o dirigir asuntos de terceros ante la Administración Central, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados” (numeral 2°).

Respecto del numeral 1° de la norma jurídica analizada, consagra como prohibición para el legislador, que sea director, administrador o empleado de una empresa, que participe en procedimientos competitivos de licitación pública, licitación abreviada u otros, para realizar obras o suministrar bienes al Estado -Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral y Tribunal de los Contencioso Administrativo-, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados o cualquier órgano público.

Cuando el artículo 124 numeral 1° de la Constitución refiere a “...cualquier órgano público” esta expresión abarcaría a las Personas Públicas no Estatales.

El numeral 2° del artículo 124 de la Constitución señala que el legislador no puede tramitar o dirigir asuntos de terceros ante la Administración Central -Poder Ejecutivo-, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, no incluyendo a los demás poderes y organismos de control del Estado, y a las Personas Públicas no

Estatales.

Contrariamente a lo que nosotros opinamos, el profesor José Aníbal Cagnoni (2006) señalaba que el término “Administración Central” contenida en el numeral 2° del artículo 124 de la Constitución, refiere al Estado en sentido estricto, esto es, a los tres poderes del Estado -Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial- y a los tres organismos de control del Estado - Tribunal de Cuentas, Corte Electoral y Tribunal de los Contencioso Administrativo-.

No tenemos en honor de compartir esa interpretación.

Si el constituyente de la Constitución del año 1934 hubiese querido incluir en la prohibición del numeral 2° del artículo 124 a los trámites o asuntos realizados a favor de terceros por parte del legislador ante los tres Poderes del Estado y a los tres organismos de control del Estado, tendría que haber utilizado el vocablo “Estado”, como lo hizo en el numeral 1° de la norma referida, y no los vocablos “Administración Central”.

1.4) La vulneración por parte de un legislador de las prohibiciones del artículo 124 de la Constitución trae como consecuencia la “...pérdida inmediata de cargo legislativo” (artículo 124 in fine de la Constitución).

Es por ello, que el profesor José Korzeniak (2008) señala como una de las causales de cese de los legisladores la hipótesis del artículo 124.

Se puede concluir de la opinión referida anteriormente del constitucionalista Alberto Ramón Real (1973), basándose en el artículo 332 de la Constitución, que no es necesaria la reglamentación por ley, a efectos de aplicar el artículo 124 de la Constitución y la sanción prevista en el mismo.

En el mismo sentido opina el profesor Risso Ferrand (2018) que señala que cuando existen omisiones constitucionales se debe integrar dichas omisiones, fundamentándolo en el artículo 332 de la Constitución.

El artículo 332 de la Constitución señala “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

Pero, los mecanismos constitucionales que se pueden utilizar, por analogía, para aplicar la sanción de la norma jurídica en estudio, no son adecuados por razones políticas.

## II. PROCEDIMIENTOS PARA TRATAR LAS PROHIBICIONES Y APLICAR LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 124 DE LA CONSTITUCIÓN

### II.1) Posiciones doctrinales.

II.1.1) El constitucionalista Justino Jiménez de Aréchaga (2016) analizando la prohibición del artículo 112 de la Constitución de 1942 (Gros Espiell, 1956) (actual artículo 124

de la Constitución), señalaba que el procedimiento idóneo para aplicar la sanción de “... pérdida inmediata de cargo legislativo” es el juicio político.

II.1.2) El profesor José Korzeniak (2020) señala, que para aplicar la sanción del artículo 124 de la Constitución, existen dos procedimientos: el juicio político regulado en este caso por los artículos 93 y 102 de la Constitución y el procedimiento del artículo 115 de la Constitución.

II.2) Análisis de los procedimientos.

Corresponde analizar sucintamente ambos procedimientos, para aplicar la sanción del artículo 124 in fine de la Constitución: el juicio político (artículo 93 y 102 de la Constitución) y el procedimiento del artículo 115 de la Constitución.

II.2.1) Juicio Político.

El procedimiento del juicio político corresponde cuando, en este caso un legislador, ha violado la Constitución o ha cometido otros delitos graves, y la primera hipótesis ocurre, entre otras situaciones, cuando se vulnera el artículo 124 de la Constitución.

Señala el artículo 93 de la Constitución en la parte que nos interesa “Compete a la Cámara de Representantes el derecho exclusivo de acusar ante la Cámara de Senadores a los miembros de ambas Cámaras..., por violación de la Constitución..., después de haber conocido sobre ellos a petición de parte o de algunos de sus miembros y declarado haber lugar a la formación de causa”.

En este caso, el órgano acusador es la Cámara de Representantes y el órgano que decide es la Cámara de Senadores y para que se expida una sentencia que determine la separación del cargo de legislador, se necesita un quórum de dos tercios de votos del total de sus componentes, de acuerdo al artículo 102 de la Constitución (como mínimo 21 Senadores de 31).

Por tanto, en el juicio político, la Cámara de Senadores, desde el punto de vista material, esta ejerciendo función jurisdiccional (Sayagues Laso, 1987; Korzeniak, 2008; Veiras y Fernández, 2018).

Esto es así, porque la función jurisdiccional, desde el punto de vista material, se concreta cuando el órgano estatal resuelve controversias mediante pronunciamientos -sentencias- con fuerza de verdad definitiva (Sayagues Laso, 1987), es decir cosa juzgada.

II.2.2) Procedimiento Disciplinario.

El otro procedimiento es el del artículo 115 de la Constitución.

La norma constitucional señala que cada Cámara podrá corregir a cualquiera de sus miembros e inclusive suspenderlos por dos tercios de votos del total de sus componentes y por el mismo quórum podrá removerlos, entre otras causales “...por actos de conducta que le hicieren indigno de su cargo, después de su proclamación” (Korzeniak, 2008) (artículo 115 inciso 2º de la Constitución).

En este caso, la Cámara que corrija, suspenda o remueva a un legislador estará ejerciendo

función administrativa, puesto que está realizando un procedimiento disciplinario. Sin lugar a dudas, es un acto indigno del cargo de legislador vulnerar la Constitución. Por lo tanto, para hacer efectiva la sanción de remoción en este procedimiento, se necesita que voten como mínimo, en el caso de la Cámara de Representantes 66 de los 99 diputados, y en el caso de la Cámara de Senadores, como ya se mencionó, 21 de 31 senadores. Obviamente que en la violación de las prohibiciones del artículo 124 de la Constitución, la sanción que corresponde es la "...pérdida inmediata de cargo legislativo", de acuerdo a los artículos 115 inciso 2° y 124 in fine de la Constitución.

### II.3) Nuestra posición.

En nuestra opinión, no corresponde aplicar por analogía el juicio político, para hacer efectiva la sanción al legislador por la violación del artículo 124 de la Constitución.

El texto del artículo 93 de la Constitución refiere a que se aplica el procedimiento del juicio político por "violación de la Constitución u otros delitos graves...".

Esto se puede interpretar que si la violación de la Constitución no configura un delito no se aplicaría este procedimiento (Veiras y Fernández, 2018).

Por tanto, en nuestra opinión, para hacer efectiva la sanción al legislador por la violación del artículo 124 de la Constitución, se debe aplicar el procedimiento del artículo 115 de la Constitución, considerando la violación a la Constitución del artículo 124 de la Constitución como "...conducta que le hiciere(n) indigno de su cargo...".

### II.4) Mayorías especiales.

II.4.1) En definitiva, en ambos procedimientos referidos con antelación, se requieren mayorías muy especiales en la Cámara que deba tomar la decisión de separación del cargo o remoción, para hacer efectiva la medida de "...pérdida inmediata de cargo legislativo" (artículo 124 in fine de la Constitución).

En la Constitución existen varios temas en los cuales se necesitan mayorías especiales de dos tercios del total de componentes de las Cámaras o de la Asamblea General para su aprobación.

Ejemplos de ello es la designación de miembros de la Suprema Corte de Justicia, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tribunal de Cuentas para los cuales se requiere dos tercios del total de componentes de la Asamblea General (artículos 236, 308 y 208 inciso 2° de la Constitución respectivamente), para crear o suprimir Entes Autónomos se requiere dos tercios del total de componentes de cada Cámara (artículo 189 inciso 1° de la Constitución), para crear nuevos departamentos o conceder monopolios se requiere dos tercios del total de componentes de cada Cámara (artículo 85 numerales 9° y 17 de la Constitución respectivamente), para modificar el número de diputados se requiere dos tercios del total de componentes de cada Cámara (artículo 88 inciso 4° de la Constitución), y los ejemplos ya analizados del juicio político, en el cual se requiere dos tercios del total de componentes de la Cámara de Senadores (artículo 102 de la Constitución) y

el procedimiento del artículo 115 de la Constitución en el cual se requiere dos tercios del total de componentes de la Cámara al cual pertenezca el legislador contra el cual se esta realizando el procedimiento disciplinario.

Como señalaba Gros Espiell (1956) analizando la Constitución del año 1934, que es la que creó la mayoría de las hipótesis de mayorías especiales de dos tercios - designación de miembros de la Suprema Corte de Justicia, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tribunal de Cuentas (artículo 75 numeral 18 de la Constitución referida), procedimiento disciplinario para corregir a los legisladores por parte de su Cámara (artículo 106 de la Constitución referida que en la actualidad es el artículo 115 referido) - “La Carta de 1934 adoptó soluciones constitucionales basadas en la realidad política del país...” y toma en consideración la coparticipación de los dos grandes partidos del país.

No mencionamos el instituto del juicio político, que también requiere las mayorías especiales referidas, porque el instituto existe desde la Constitución del año 1830 (artículos 26 numeral 2, 38 y 84 de la Constitución del año 1830) (Gros Espiell, 1956; Veiras y Fernández, 2018), se mantuvo en la Constitución del año 1918 (artículos 25 numeral 2° y 36 de la Constitución del año 1918) (Gros Espiell, 1956), y en la Constitución del año 1934 (artículos 84 y 93 de la Constitución del año 1934) (Gros Espiell, 1956) y continuó en las siguientes reformas constitucionales a la actualidad.

II.4.2) En un Parlamento, en el cual el Partido de gobierno nunca logró mayorías especiales, porque siempre existió un bipartidismo equilibrado desde que existe la norma en estudio -Constitución del año 1934-, había imposibilidad de aplicar la sanción a los legisladores que vulneraran las prohibiciones del artículo 124 de la Constitución.

En la actualidad, en que existe un conjunto de partidos con peso político, que en la oposición se encuentra el partido que tiene más legisladores comparado con el resto de los partidos considerados individualmente y en una coalición en la cual el partido de gobierno necesita de todos sus socios para gobernar, es difícil que se logre en cualquiera de los procedimientos, la mayoría de dos tercios del total de los componentes de la Cámara, para tomar la medida que procede de acuerdo al artículo 124 de la Constitución, que es la pérdida inmediata del cargo del legislador.

### III. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

III.1) La tarea del constituyente queda muchas veces incompleta y como consecuencia de ello, en la Constitución se establecen obligaciones concretas, dirigidas generalmente al legislador, para que complete la voluntad de aquel (Castro Patiño, 2003).

Cuando el Poder Legislativo no reglamenta una norma constitucional que la Constitución mandata realizar al legislador a través de la ley, estamos ante una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Esto es así, porque como señala la profesora colombiana Marcela Arenas Moreno (2014)

“...la Constitución posee fuerza normativa vinculante para todos los poderes públicos – incluido el legislador- y por tanto debe primar su supremacía”.

Señala el profesor portugués Jorge Miranda citado por Gerardo Eto Cruz (2015) que “La inconstitucionalidad por omisión es una inconstitucionalidad negativa que resulta de la inercia o silencio de cualquier órgano de poder, durante un cierto tiempo, del acto exigido por la Constitución”.

Los juristas mexicanos Carlos Baez Silva y David Cienfuegos Salgado (SF) señalan que los legisladores pueden incurrir en una vulneración de la Constitución en dos hipótesis si no legislan: si existe un mandato constitucional explícito consistente en modificar o crear leyes, o si no existe un mandato constitucional explícito, pero la omisión legislativa genera consecuencias normativas que vulneran derechos fundamentales cuando existe un mandato constitucional implícito.

III.2) Nosotros agregaríamos en las hipótesis de inconstitucionalidades por omisiones legislativas, los mandatos constitucionales implícitos que refieren a deberes y prohibiciones de los gobernantes consagradas en la Constitución, cuando el Poder Legislativo no las reglamenta por ley.

Una de las características del Estado de Derecho es el sometimiento de los gobernantes a las normas jurídicas existentes dirigidas a ellos, máxime cuando se trata de normas constitucionales.

Si existe un mandato constitucional implícito, de reglamentar a través de leyes, normas constitucionales que consagran deberes o prohibiciones para los legisladores, estos se deben someter a las mismas, expidiendo leyes que reglamenten dichos deberes o prohibiciones y las sanciones por la vulneración de las disposiciones constitucionales, de otro modo se configura una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

III.3) Parte de la doctrina argentina (Germán Bidart Campos y Alberto Spota) señala que cuando los poderes políticos -Poder Legislativo en este caso- omiten expedir la norma reglamentaria de la norma constitucional, deben convertirse en operativas por intermedio de un mandato del Poder Judicial al Poder Legislativo (Sagües, 1992).

No esperamos esta actitud del Poder Judicial uruguayo, porque aún no ha adoptado el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas inconstitucionales, proveniente de la legislación y jurisprudencia extranjera.

#### IV. INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN URUGUAY

IV.1) El artículo 126 de la Constitución señala “La ley, por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá reglamentar las prohibiciones establecidas en los dos artículos precedentes o establecer otras, así como extenderlas a los integrantes de otros órganos”.

Se puede interpretar que como el artículo 126 dice “La Ley...podrá reglamentar...” no

hay una obligación del Poder Legislativo de reglamentar el artículo 124 de la Constitución, sino que el Parlamento tiene la potestad de dicha reglamentación, por tanto, no existiría en la actualidad una omisión legislativa inconstitucional.

El profesor argentino Néstor Pedro Sagües (1992) señala que las “normas constitucionales programáticas de cumplimiento discrecional”, son aquellas en las cuales el constituyente se limita a enunciar una meta o postulado, cuya ejecución deja en forma totalmente discrecional al arbitrio de los legisladores.

De acuerdo a lo expresado por el profesor Sagües, el artículo 126 de la Constitución uruguaya es una “norma constitucional programática de cumplimiento discrecional”.

IV.2) No tenemos el honor de compartir la opinión del profesor Sagües.

Compartimos la opinión de la profesora y juez del Tribunal Constitucional de Chile Luz Bulnes Aldunate (2006) que señalaba “Para que se origine la omisión legislativa se requiere que el silencio del legislador produzca una situación contraria a la Constitución, sea que exista o no la obligación de legislar una determinada materia”.

En este caso, un análisis más agudo del tema, debería concluir que el Poder Legislativo tiene la obligación de reglamentar el artículo 124 de la Constitución, puesto que sino se produce “...una situación contraria a la Constitución”, esto es, la Constitución pretende que se castigue con determinada sanción a un legislador por la inobservancia de una norma constitucional (artículo 124) y no se puede aplicar el castigo porque el Poder Legislativo no expidió la ley que lo haga posible.

Los artículos 124 y 126 de la Constitución en su conjunto, son normas programáticas también denominadas no auto-operativas o no auto-aplicativas, que son aquellas que para que se apliquen requieren se expida otra norma (infraconstitucional) que las reglamente (Sagües, 1992), es decir, requieren desarrollo legislativo para poder cumplir el fin constitucional que le haya sido asignado (Arenas Moreno, 2014).

Esto es así, porque la no reglamentación de la norma jurídica analizada tiene como consecuencia su no aplicación, y por tanto, permite a los legisladores vulnerar las prohibiciones establecidas en el artículo 124 de la Constitución, sin que tengan consecuencias jurídicas. Ya explicamos que el juicio político y el procedimiento del artículo 115 de la Constitución, no son mecanismos eficaces para hacer efectiva la sanción del artículo 124 in fine de la Constitución.

Dejar al libre albedrío de los legisladores, reglamentar o no el artículo 124 de la Constitución, estaría vulnerando uno de los elementos del Estado de Derecho, que los gobernantes –en este caso los legisladores- se sometan a las normas jurídicas que existen en el ordenamiento jurídico uruguayo.

IV.3) Señala el profesor Carlos Delpiazzo (2011) que para que el Estado de Derecho sea realmente tal, es necesario que existan medios eficaces para que los actos del poder público no se excedan de su cauce, como por ejemplo la consagración de responsabilidades a

los gobernantes, como lo es la sanción del artículo 124 de la Constitución.

El maestro Justino Jiménez de Aréchaga (2016) señalaba como uno de los ejemplos de actos que vulneran o comprometen las bases del sistema democrático representativo, el deliberado desconocimiento del texto constitucional por los legisladores.

La prueba más clara de lo que venimos diciendo, es que el texto del artículo 124 de la Constitución, existe desde la Constitución del año 1934 y aún no se reglamentó, por tanto, han transcurrido 86 años sin que se haya reglamentado la norma constitucional.

En definitiva, estamos ante una norma constitucional que consagra prohibiciones para los legisladores, que prevé sanciones, pero no se pueden aplicar por omisión de los propios legisladores.

¿Cómo pueden existir en la Constitución, prohibiciones para los legisladores y una sanción por el incumpliendo de dichas prohibiciones, supeditada a la voluntad de los propios legisladores?

Realmente no es lógico interpretar el mandato de reglamentar el artículo 124 de la Constitución, contenida en el artículo 126 del mismo cuerpo normativo, como una potestad del legislador.

En definitiva debe ser interpretada como un deber.

## V. LA INCORPORACIÓN DEL INSTITUTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN EN LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA

V.1) Corresponde mencionar, que es hora de que el Poder Judicial y dentro del mismo su órgano máximo –la Suprema Corte de Justicia- adopte el control de constitucional de las omisiones legislativas inconstitucionales, como la que estamos analizando, para colocarse en la Jurisprudencia más moderna del continente.

Señalaba la profesora chilena Luz Bulnes Aldunate (2006) –que como ya se señaló fuera juez del Tribunal Constitucional de Chile- que “La declaración de la inconstitucionalidad por omisión se traduce generalmente en la constatación por parte del órgano jurisdiccional de la inercia del legislador de dar cumplimiento a la obligación constitucional de dictar leyes ordinarias que desarrollen preceptos constitucionales de manera que dichos preceptos se tornan ineficaces o en las recomendaciones que frente a estas situaciones el Tribunal formula al legislador”.

Se debe considerar que la inconstitucionalidad por omisión, no es nueva en la legislación y jurisprudencia extranjera.

V.2) El Tribunal Constitucional Federal Alemán en sentencia de fecha 29 de enero de 1969 determinó que el Poder Legislativo viola la Constitución si no cumple con el mandato de la misma dentro de un término prudente (Sagües, 1992).

La ventaja que existe en Alemania para aplicar las inconstitucionalidades por omisión es que el artículo 92 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal prevé que se puede inter-

poner recurso de queja constitucional especificando la omisión de los órganos o autoridad por la que se sienta lesionado el recurrente (Fernández Segado, 2009).

Un país europeo que incorporó en su Constitución el instituto de la inconstitucionalidad por omisión es Portugal.

En la revisión de la Constitución portuguesa del año 1982, la inconstitucionalidad por omisión surge del artículo 283 que señala “1. A requerimiento del presidente de la República, del defensor del pueblo o, con fundamento en una violación de los derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional deberá examinar y comprobar el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales. 2. En el supuesto de que el Tribunal Constitucional compruebe la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento al órgano legislativo competente” (Tajadura Tejada, 2018).

V.3) En América Latina, es Brasil el primer país que ha previsto en su legislación la inconstitucionalidad por omisión.

Influido por el constitucionalismo portugués (Tajadura Tejada, 2018), la Constitución brasileña de 1988 recogió el instituto de la inconstitucionalidad por omisión.

El artículo 103 numeral 2º de la Constitución brasileña señala “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días” (Sapolinsky, 2011).

Luego lo siguieron la Constitución de la República de Ecuador de 2008 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 2009 (Eto Cruz, 2015).

El artículo 436 numeral 10 de la Constitución de la República de Ecuador señala “La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: ... 10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley”.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala en su artículo 336 numeral 7º “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia... 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección”.

V.4) Si bien nuestro derecho positivo no prevé el control constitucional de las omisiones legislativas inconstitucionales, debería ser una creación pretoriana, basándose en la reciente tendencia jurisprudencial del Estado constitucional.

Señala el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia Leslie Van Rompaey (2008) que del Estado liberal decimonónico, que confería supremacía absoluta a la ley, se pasó al Estado constitucional, que limita el ejercicio del poder, inclusive del legislativo.

En el Estado constitucional, es el juez el que debe hacer valer la Constitución en detrimento de la ley (Van Rompaey, 2008), y nosotros agregaríamos en detrimento de la omisión de la ley.

Y allí es importante el rol del Juez Constitucional, que en nuestro derecho positivo, al tener un sistema concentrado en el tema del control de constitucionalidad, es la Suprema Corte de Justicia.

El mejor argumento para que la Suprema Corte de Justicia amplíe sus competencias a las omisiones legislativas inconstitucionales lo encontramos en la denominada primacía (Risso Ferrand, 2018) o supremacía constitucional (Arenas Moreno, 2014), o supremacía normativa (Rivas Alba, 2009), es decir, en la condición de norma suprema que tiene la Constitución (Bazán, 2011).

Señala el profesor Risso Ferrand (2018) como una de las consecuencias de la supremacía constitucional, que la Constitución no deja de aplicarse por las omisiones inconstitucionales del ordenamiento inferior y agrega que este debe ser integrado a efectos de aplicar efectivamente la Carta.

En otra obra el profesor Risso Ferrand (2014) señala, que el cuerpo electoral actuando directamente a través del plebiscito, ha establecido ciertas obligaciones y restricciones para el actuar de las autoridades políticas, y por ello, cuando se produce un conflicto entre la Constitución y las leyes emanadas de los órganos representativos del cuerpo electoral -Poder Legislativo- debe primar lo resuelto directamente por el cuerpo electoral.

En este caso, lo que se produjo es un conflicto entre la Constitución y la omisión legislativa de reglamentar, a través de una ley, el artículo 124 de la Constitución.

V.5) Como ejemplo de creación pretoriana de la inconstitucionalidad por omisión es el del Tribunal Constitucional de Chile.

No contempla el ordenamiento jurídico chileno la inconstitucionalidad por omisión y tampoco existe acción positiva para exigirla.

Señalaba la profesora Luz Bulnes Aldunate (2006) refiriéndose al ordenamiento jurídico chileno “Nuestro ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de requerir al órgano jurisdiccional frente a la omisión o inercia del legislador, sin embargo en varias de sus sentencias el Tribunal Constitucional ha seguido el criterio de formular advertencias al legislador...”.

Otros ejemplos de creación pretoriana del instituto de las omisiones inconstitucionales

son los Tribunales Constitucionales de Perú y Colombia.

V.6) Señala la profesora Marcela Arenas Moreno (2014) que ninguna omisión legislativa inconstitucional puede describirse en abstracto y para concretizarla es necesario examinar en el caso puntual el tiempo en el cual debió ser expedida la ley y la necesidad de producción de la misma para mantener el orden constitucional.

Como ya se señaló, ya han transcurrido 86 años de la existencia del artículo 124 de la Constitución, y 68 años de la existencia del artículo 126 de la Constitución que es el que mandata al Poder Legislativo a reglamentar el artículo 124 de la Constitución.

Además, en el caso en estudio, es necesario la elaboración de la ley reglamentaria para mantener el orden constitucional, por tanto, se debe reglamentar la norma constitucional dirigida a los propios legisladores, para que no abusen de su poder.

El profesor Risso Ferrand (2015) señala que la Constitución es un código político que determina la distribución del ejercicio del poder y -citando a Karl Loewenstein- busca limitar a los titulares del poder (Risso Ferrand, 2010).

Señala Loewenstein (1986) que “Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces, por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y a sí mismos del trágico abuso del poder”.

En definitiva, como ya se manifestó, no se puede dejar al libre albedrío de los legisladores la elaboración de la ley reglamentaria del artículo 124 de la Constitución.

No se pretende que la Suprema Corte de Justicia se transforme en legislador pero sí que expida una sentencia declarativa que constate la inconstitucionalidad por omisión y lo comunique al Poder Legislativo para que tome las medidas que corresponda, o una de recomendación al legislador llamadas sentencias apelativas (Bulnes Aldunate, 2006).

## VI. LA LEY REGLAMENTARIA

VI.1) Respecto a la ley que reglamente el artículo 124 de la Constitución, por mandato del artículo 126 del mismo cuerpo normativo, no puede determinar que quienes decidan respecto de la aplicación de la sanción por violación a las prohibiciones del artículo 124 sean los propios legisladores.

Si esto ocurriera, continuaríamos en la misma situación que en el presente, en la que existe una norma constitucional que contiene una sanción por su inobservancia, que no se aplica por desidia y conveniencia de los legisladores.

VI.2) La potestad para determinar si existió por parte de un legislador una violación de las prohibiciones del artículo 124 de la Constitución y la de aplicar la sanción de “...pérdida inmediata de cargo legislativo”, debe ejercerla un órgano ajeno al Poder Legislativo, que tiene que pertenecer al Poder Judicial.

De otro modo, la experiencia política demuestra que la norma jurídica es “letra muerta”, por no lograr su objetivo que es poner límites al poder de los gobernantes, en este caso

los legisladores.

Dentro del Poder Judicial el órgano que debe tener la potestad de aplicar la sanción del artículo 124 de la Constitución es la Suprema Corte de Justicia.

La fundamentación surge del artículo 239 de la Constitución que señala “A la Suprema Corte de Justicia corresponde: 1°) Juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna...”.

## VII. LA ACTITUD DE LOS LEGISLADORES EN LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES REFERIDOS

VII.1) Por último, cuando un legislador vulnera el artículo 124 de la Constitución, se debe observar la actitud de los demás legisladores en los procedimientos de juicio político o del artículo 115 de la Constitución.

En el caso que un legislador vulnere las prohibiciones del artículo 124 de la Constitución, cuya sanción es clara, la “...pérdida inmediata de cargo legislativo”, los demás legisladores de la Cámara que tienen que decidir, deberán votar dicha medida.

VII.2) Si los legisladores, por cuestiones políticas, no votaran la medida de separación del cargo o remoción, dependiendo del procedimiento que se adopte, los mismos estarían vulnerando la Constitución, por omisión de votar la aplicación de la sanción prevista en la Carta Magna.

## VIII. CONCLUSIONES

VIII.1) El artículo 124 de la Constitución no está reglamentado por ley, a pesar que los legisladores están mandatados a reglamentarlo desde la Constitución del año 1952, de acuerdo al artículo 126 del mismo cuerpo normativo.

VIII.2) Los mecanismos que se utilizarían por analogía (artículo 332 de la Constitución), para hacer efectiva la sanción del artículo 124 de la Constitución -juicio político o el procedimiento del artículo 115 de la Constitución- son ineficaces para aplicar dicha sanción, porque se requiere un quórum de dos tercios del total de componentes de la Cámara, mayoría que es difícil alcanzar por razones políticas.

VIII.3) A falta de ley reglamentaria, el procedimiento que corresponde aplicar para tratar la violación del artículo 124 de la Constitución, es el procedimiento disciplinario del artículo 115 de la Constitución.

VIII.4) Es necesario que el Poder Legislativo expida una ley que reglamente el artículo 124 de la Constitución, a efectos de hacer efectiva la sanción prevista en dicha disposición, para que no se configure por parte de este Poder del Estado una inconstitucionalidad por omisión legislativa.

VIII.5) La ley que reglamente el artículo 124 de la Constitución, tiene que determinar que la potestad para decidir sobre las prohibiciones y la sanción de las mismas la tenga un

órgano ajeno al Poder Legislativo, que deberá ser la Suprema Corte de Justicia.

VIII.6) La Suprema Corte de Justicia debería adoptar el control de constitucional de las omisiones legislativas inconstitucionales, para colocarse en la Jurisprudencia más moderna del continente, expidiendo sentencias declarativas que constaten la inconstitucionalidad por omisión y lo comuniquen al Poder Legislativo para que tome las medidas que correspondan, o expidiendo sentencias de recomendación para el Poder Legislativo.

VIII.7) Cuando en la hipótesis en estudio, los legisladores no votan la separación del cargo en el caso que se aplicara el procedimiento el juicio político, o la remoción en el caso que se aplicara el procedimiento del artículo 115 de la Carta Magna, se produce una violación a la Constitución por parte de estos, por no aplicar la sanción del artículo 124 de la Constitución.

## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ARENAS MORENO, M. (2014). “Inconstitucionalidad por omisión legislativa. Contexto colombiano” en Diálogos de Derecho y Política. Número 13. Año 6. pp. 4-24. ISSN 2145-2784.

BAEZ SILVA, C. y CIENFUEGOS SALGADO, D. (SF). “La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México”. pp. 605- 623. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2553/25.pdf>

BAZÁN, V. (2011). “Perspectivas del control jurisdiccional sobre las omisiones inconstitucionales en Argentina” en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2011. Año XVII. pp. 157-178. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung.

BULNES ALDUNATE, L. (2006). “La inconstitucionalidad por omisión” en Estudios Constitucionales, Vol. 4, N° 1, julio de 2006, pp. 251-264. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago de Chile. ISSN 0718-0195. Universidad de Talca.

CAGNONI, J. (2006). El Derecho Constitucional Uruguayo. Montevideo. Segunda Edición Actualizada y ampliada.

CASSINELLI MUÑOZ, H. (2009). Derecho Público. Montevideo, F.C.U., Tercera Actualización.

CASTRO PATIÑO, I. (2003). La inconstitucionalidad por omisión. pp. 95-105. Recuperado de: <https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2003/01/16-Inconstitucionalidad-por-Omision.pdf>

DELPIAZZO, C. (2011). Derecho Administrativo General. Volumen 1. Montevideo, Editorial Amalio M. Fernández.

ETO CRUZ, G. (2015). “Inconstitucionalidad por omisión e inconvencionalidad por omisión. Algunas reflexiones y antídotos para enfrentar estos males contemporáneos” en Justicia Electoral, núm. 16, ISSN 0188-7998, Cuarta Época, vol. 1, julio-diciembre 2015,

pp. 305-343. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/justicia-electoral/article/view/33721/30679>.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (2009). “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht” en *Revista de derecho* 04. pp. 137-186. Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung y Universidad Católica del Uruguay.

GROS ESPIELL, H. (1956). *Las constituciones del Uruguay*. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J. (2016). *Teoría del Gobierno*. Montevideo, F.C.U., Segunda Edición.

KORZENIAK, J. (2008). *Primer Curso de Derecho Público-Derecho Constitucional*. Montevideo, F.C.U. Cuarta Edición.

KORZENIAK, J. (2020). En *Diario “El Observador”* de fecha 11 de marzo de 2020. Recuperado de: <https://www.elobservador.com.uy/nota/consulta-popular-promovida-para-frenar-tren-de-upm-esta-prohibida-por-la-constitucion-202031018530>

LOEWENSTEIN, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona, Editorial Ariel, Cuarta Reimpresión.

REAL, A. (1973). “Iniciativa Popular y Referéndum en materia legislativa (art. 79 inc. 2º de la Constitución)” en GROS ESPIELL, Héctor, CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, BARBAGELATA, Aníbal, KORZENIAK, José, SEMINO, Miguel Angel, PÉREZ PÉREZ, Alberto, REAL, Alberto Ramón, BARBÉ PÉREZ, Héctor, PIRÁN, Carlos José *Estudios sobre Derecho Constitucional*. Volumen I. Montevideo, F.C.U.

RISSO FERRAND, M. (2010). *¿Qué es la Constitución?* Montevideo, Universidad Católica del Uruguay.

RISSO FERRAND, M. (2014). “El “Juez Constitucional” en el Uruguay” en *Revista de Derecho Público*. No. 45. pp. 79-102. Montevideo, F.C.U.

RISSO FERRAND, M. (2015). *La Constitución uruguaya de 1967 Balance y perspectivas*. Montevideo, Universidad Católica del Uruguay.

RISSO FERRAND, M. (2018). “El control de constitucionalidad de las leyes y el principio de convencionalidad” en VEIRAS, Jorge *Procesos Constitucionales*. pp. 341-375. Montevideo, F.C.U.

RIVAS ALBA, M. (2009). “El Control de las Omisiones Constitucionales por el Tribunal Constitucional Peruano: Reflexiones en Torno a una Sentencia” en *Derecho & Sociedad* 32. pp. 335-346. Recuperado de: <file:///C:/Users/Pablo/Downloads/17436-Texto%20del%20art%C3%ADculo-69195-1-10-20170503.pdf>.

SAGÜES, N. (1992). *Inconstitucionalidad por omisión de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control judicial*. IUS ET VERITAS, 3(5), 39-48. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15356/15811>

SAPOLINSKI, J. (2011). “Declaración de inconstitucionalidad y Derechos Humanos” en

Revista de Derecho Público No. 39. pp. 93-108. Montevideo, F.C.U.

SAYAGUES LASO, E. (1987). Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Puesta al día 1987 por el Dr. Daniel H. Martins. Montevideo, F.C.U, Quinta Edición.

TAJADURA TEJADA, J. (2018). “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”. pp. 271-295. Recuperado de: <http://www.bibliotecad.info/wp-content/uploads/2018/08/La-inconstitucionalidad-por-omision-y-los-derechos-sociales.pdf>.

VAN ROMPAEY, L. (2008). “El rol del Juez en la sociedad moderna” en Revista de Derecho Público. No. 34. pp. 13-31. Montevideo, F.C.U.

VEIRAS, J. y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, L. (2018). “Juicio Político – Aspectos Procesales” en VEIRAS, Jorge Procesos Constitucionales. pp. 971-993. Montevideo, F.C.U.

Fecha de recepción: 28 de marzo 2020.

Fecha de aceptación: 20 abril 2020.