

PODER LEGISLATIVO



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO
SUR

LEGISLADORES

Resol. N° 115/05.

N° 165 PERÍODO LEGISLATIVO 2005

EXTRACTO BLOQUE A.R.I. PROY. DE RESOL. SOLICITANDO AL P.E.P.
DEJE SIN EFECTO EL DECRETO PROVINCIAL N° 1444/05.

Entró en la Sesión 19/05/05

Girado a la Comisión P/R AP.
N°: _____

Orden del día N°: _____



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

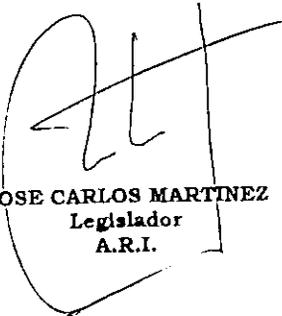
"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



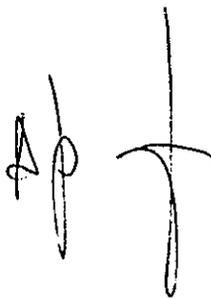
**LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR,
RESUELVE:**

ARTICULO 1º: SOLICITAR al Poder Ejecutivo Provincial ^{que} deje sin efecto, por razones de ilegitimidad, el Decreto Provincial 1444/05.-

ARTICULO 2º: Regístrese, comuníquese y archívese.


JOSE CARLOS MARTINEZ
Legislador
A.R.I.

MANUEL RAIMBAULT
Legislador
A.R.I.

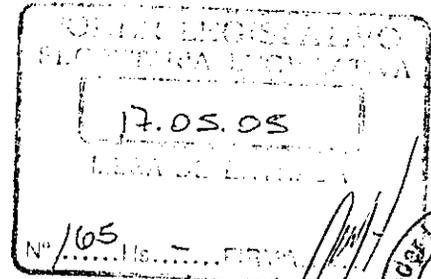




Poder Legislativo
 Provincia de Tierra del Fuego
 Antártida e Islas del Atlántico Sur
 BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
 Centenario de la Presencia Argentina
 Ininterrumpida en el Sector Antártico"

De n° 165/05



FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

El Poder Ejecutivo Provincial está facultado para impartir las instrucciones para que se apliquen efectivamente las leyes sancionadas por la Legislatura, y para reglamentarlas sin alterar su espíritu.-

No puede modificarlas implementando distinciones ni excepciones que las leyes no contienen. No puede incluir ni excluir a nadie del espectro de sujetos comprendidos en las disposiciones de la ley ni alterar ámbitos de aplicación de ésta generando discriminaciones ni privilegios.-

El decreto 1444/05 pretende instaurar una "interpretación vinculante" de las leyes, actividad ésta privativa de la jurisdicción que se expresa a través de sentencia y en tanto haya "un caso" judicial o una controversia efectiva. Mientras ello no se haga no hay alternativa a la aplicación de la ley. Con ello queda dicho que tampoco el Poder Judicial puede hacer interpretaciones abstractas con carácter vinculante y general expresadas, Vg., en una acordada antes que en un fallo que dirima una contienda cierta, y que será de aplicación específica y particular al caso en que se dicte.-

Quienes se consideraran agraviados por la ley (magistrados, miembros del Tribunal de Cuentas, Fiscal de Estado) debieron promover acción de inconstitucionalidad de la ley para pretender, al amparo de un fallo favorable, excluirse de la aplicación de la ley. No hecho ello, y habiendo incluso vencido el plazo para la promoción de la citada acción, la ley está vigente y se tiene que aplicar.-

Nadie puede hacer justicia por mano propia. Ni siquiera los jueces quienes, en la materia que nos ocupa, son sujetos de derechos y obligaciones como

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y, los Hielos Continentales, Son y Serán Argentinos



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



cualquier ciudadano, sometidos en condiciones de igualdad al imperio de la Ley, fuente ésta formal de derecho que tiene a la "generalidad" como una de sus características específicas.-

Sin perjuicio de ello, el decreto provincial 1444/05 interpreta mal. Malinterpreta el concepto de "derechos adquiridos" y confunde éste con el tema de los efectos de la ley en relación al tiempo. Ello de acuerdo a las siguientes consideraciones.

1).- En primer lugar mal puede hablarse de derechos adquiridos, pues a nuestro entender los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, así como los integrantes y funcionarios de los organismos de control, **nunca tuvieron el derecho a la libertad de elección.**

Ello en razón de las siguientes consideraciones.

En primer lugar conviene detenerse a evaluar cuales han sido originariamente los argumentos por los que se dispuso una habilitación selectiva de la libertad de elección a determinados afiliados de la obra social de los empleados del estado.

El argumento jurídico consistió en que, en razón de que el art. 2 de la ley territorial 442 no enumera dentro de su ámbito de aplicación, a los dependientes del Poder Judicial, la Fiscalía de Estado y el Tribunal de Cuentas de la Provincia, de ahí desprende que, entonces, no se encuentran comprendidos.

No parece un dato menor a los efectos de evaluar la interpretación, que tachamos de arbitraria, que a la fecha de la sanción de la ley territorial 10, modificada por su par 442, la actual provincia era un territorio nacional y, por ende, no se había sancionado la Carta Magna Provincial, que en definitiva incorpora



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



institucionalmente a la Fiscalía de Estado y el Tribunal de Cuentas, al mismo tiempo que por entonces no existía un Poder Judicial Provincial.

Justamente por ello, por ejemplo, tampoco se encuentra enumerado el personal dependiente de la Fiscalía de Estado en la ley territorial 244, más sin embargo en ningún momento se ha planteado que entonces no se encuentran comprendidos.

Un elemental criterio de interpretación exige una dinámica que descarta la originaria argumentación en debate. De lo contrario, la libertad de tránsito que habla la Constitución Nacional en su artículo 11¹, destinada a las carretas (carruajes) y caballos, mulas (bestias), no comprendería en la actualidad a colectivos, ómnibus, camiones, aviones, etc.

En tal sentido debe recordarse que la C.S.J.N. ha resuelto que "no es siempre método recomendable atenerse a las palabras de la ley, ya que el espíritu que las nutre es lo que debe rastrearse en procura de una aplicación racional, que averse el riesgo de un formalismo paralizante; debiendo buscar en todo tiempo una valiosa interpretación de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas, pudiéndose arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial" (CSJN, Fallos: 305:2040 y 311:2223, entre muchos otros). De ahí que, "más allá de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación, la ley debe ser interpretada indagándose su verdadero alcance mediante un examen de sus términos que consulte la racionalidad de la norma, no de una manera aislada o literal (conf. Doctrina Fallos 311:2091; 314:285, entre otros), sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden

¹ El artículo 11 de la Constitución Nacional expresa: "Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio".



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



debida coherencia (Fallos 310:500; 2674; 311:2223; 312:1484; 314:1717, entre otros)", y que "... como lo ha señalado este Tribunal en numerosas oportunidades, en la labor hermenéutica, además de dar pleno efecto a la intención del legislador, no debe prescindirse de las consecuencias que derivan de la adopción de uno u otro criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma" (CSJN, in re "Cabrera, Oscar Andrés s/ inf. art. 189 bis del CP", citado por el S.T.J. de la Provincia en numerosos fallos).

En definitiva, para utilizar los términos de la C.S.J.N., la interpretación originalmente realizada para habilitar la selectiva libertad de elección resulta absolutamente disvaliosa, no llega a interpretar el verdadero alcance y sentido de la norma y, como se verá, conlleva a la producción de efectos nocivos para el sistema de la seguridad social de la provincia, pues en definitiva lo niega y termina desfinanciándolo.

Como se sabe, nuestro sistema de seguridad social (que comprende tanto al sistema previsional como a la obra social) encuentra su basamento en un sistema denominado "solidario". Analizar detalladamente este concepto, suficientemente conocido, resulta verdaderamente sobreabundante.

Valga destacar que este sistema solidario está fuertemente impregnado en nuestra Constitución. En este sentido, expresamente sostiene la C.P. en su art. 52 que "El Estado Provincial establece y garantiza el efectivo cumplimiento de un régimen de seguridad social basado en los principios de *solidaridad*, equidad e integralidad".

Corolario de lo expuesto, en una inédita y no siempre observada disposición constitucional, la Carta Magna Provincial establece como deberes de las personas: "Actuar solidariamente" (art. 31, inciso 12).

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y, los Hielos Continentales, Son y Serán Argentinos



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



En el caso, la admisión selectiva de las desafiliaciones, cuanto mínimo, rompe con el esquema solidario establecido constitucionalmente para el sistema de seguridad social provincial.

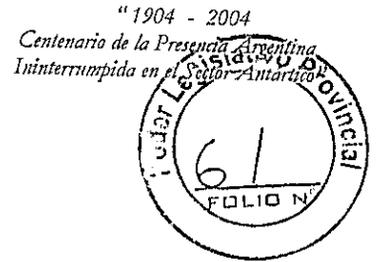
Y queda clara la manifiesta insolidaridad desde la perspectiva de la unificación de las administraciones (IPAUSS). Observarán los Sres. Legisladores que según la peculiar interpretación, mientras que no estarían comprendidos a los efectos asistenciales, sí lo estarían a los efectos previsionales. De ahí que, entonces, una vez que obtengan la jubilación, sí estarán comprendidos entre los destinatarios de la ley (t) 442 una vez que se jubile, pues dicha norma comprende a los "Jubilados y Pensionados" (art. 2, inc. e, ley territorial 442).

Esto implica que, mientras que por una cuestión de evolución natural, los magistrados y funcionarios del Poder Judicial, el Sr. Fiscal de Estado y los miembros del Tribunal de Cuentas no contribuyen solidariamente a sostener con sus aportes a los actuales jubilados en lo que respecta a la obra social, una vez que ellos obtengan un beneficio previsional, sí exigirán que los activos contribuyan con los mismos. Esto, obviamente, rompe el principio de solidaridad.

Que conductas como las señaladas quiebran el principio de solidaridad social no existe ninguna duda. Y para mayores datos, ya ha sido resuelto por la C.S.J.N., al señalar en un caso semejante al aquí planteado que " ... al respecto, cabe destacar que la materia en examen rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación de quienes forman parte de una determinada comunidad de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (Fallos 300:836), cometido que quedaría desvirtuado frente a planteos que, más allá de revelar las deficiencias de determinada parte o rama del sistema, sólo atienden a necesidades personales en desmedro del bienestar general y conducen a la desfinanciación de la



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur
BLOQUE A.R.I.



seguridad social" (C.S.J.N., in re "Nowinski, Elsa Alicia c/ IOMA s/ Inconstitucionalidad art. 16 de la ley 6982").

Y agregó la Corte que "... no obsta a lo decidido el hecho de que para el ámbito nacional se hayan sancionado normas que establecen una nueva regulación para el funcionamiento de determinadas obras sociales en las que se reconoce la facultad de elección a sus beneficiarios, ya que la relación jurídica que vincula a la recurrente con el I.O.M.A. no resulta alcanzada por dichas normas y en el ámbito local no han sido sancionadas leyes análogas a aquellas ...".

Como en dicho supuesto, las normas nacionales que consagran la libertad de elección no resultan alcanzadas al sistema provincial y, en el ámbito local, no sólo no han sido sancionadas leyes análogas a las nacionales, sino todo lo contrario, se ha dispuesto expresamente la obligatoriedad de la afiliación (cfme. art. 35, ley 641).

En definitiva, queda claro entonces que mal puede hablarse de la existencia de un derecho adquirido, por la sencilla razón de que ningún derecho tenían a desafiliarse. No lo decimos nosotros. Lo ha dicho la propia C.S.J.N. en el caso "Nowinski" ya citado.

Como lo señala Bielsa, un país y sus instituciones son lo que su gente sedimenta a la largo de la historia. Ni una superestructura que domina al individuo, ni un individuo que con su sola fuerza que puede torcer el rumbo de una sociedad; la perpetuación de actos y conductas de los ciudadanos, y los premios y castigos que reciben del país en el que viven, están la base del éxito y del fracaso de las instituciones políticas y pueden resultar un indicio tan certero como la mejor estadística para imaginar el futuro. Y no me imagino un futuro mejor para nuestros hijos con la proliferación de conductas insolidarias y carentes de contenido ético.



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur
BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



2).- Y estos nos lleva a la segunda cuestión. No sólo que no existe afectación a derecho adquirido alguno, pues como se dijo, ningún derecho tenían a desafiliarse, sino que el Poder Ejecutivo confunde los derechos adquiridos con el problema de la aplicación de la ley en relación al tiempo.

Quizá la cuestión pudiera transcurrir por otros andariveles argumentales, si la legislatura hubiese otorgado efectos retroactivos a las modificaciones legislativas operadas. Pero no lo hizo. De ninguna manera se está debatiendo la retroactividad de la ley. De lo que se trata es como se aplica la ley a las consecuencias y relaciones jurídicas existentes. Y esto es otra cosa.

El propio Superior Tribunal de Justicia, hablando de la aplicación de las leyes con relación al tiempo, expresó que *"sí la relación jurídica creada es instantánea o de consumo ininterrumpido, por ser de cumplimiento único, alcanza su perfeccionamiento jurídico tan pronto se desarrolla, lo cual obsta, si se cumplió bajo la vigencia de la norma derogada, a que la nueva se le aplique. Mas si la relación es dinámica, lleva a que muchos de los efectos de ella se extiendan en el tiempo, aún a veces más allá del propio agotamiento de la relación. En ese caso, las consecuencias y efectos se rigen por la norma vigente en su respectivo momento, de modo que cada cual posee su propia normatividad. Es lo que se denomina aplicación inmediata de la ley. Es fundamento de razón jurídica que toda regla de conducta dispone para su futuro, salvo que la excepción haya sido expresamente contemplada".-*

Agregó el STJ que *"la retroactividad consiste en aplicar la nueva norma a relaciones jurídicas ya consumadas antes de su vigencia; en otras palabras, hay aplicación retroactiva cuando los efectos jurídicos de una relación que se ha producido antes de la eficacia de la nueva norma, se regulan por ésta. Es particularmente importante no confundir los efectos retroactivos con los efectos inmediatos, teniendo en cuenta, principalmente, que las situaciones jurídicas administrativas son de tracto sucesivo. Por ello se hace necesario distinguir entre*

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, y los Hielos Continentales, Son y Serán Argentinos



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



aquellas situaciones que se consuman en una situación instantánea y respecto de las cuales las normas son, en principio, irretroactivas (...) y aquellos estados o situaciones de hecho o situaciones sucesivas que producen efecto en el tiempo".-

Y que "un estado de hecho es, por ejemplo, el status de empleado público, relación que va produciendo efectos sucesivos y al que pueden afectarle normas posteriores, sin que por ello éstas tengan una aplicación retroactiva. Así, podría ser que, por un cambio de la Constitución, no hubiera más estabilidad, o que cambie el régimen de vacaciones, etc.; que se produzcan estas alteraciones por el dictado de nuevas normas no significa que estas tengan eficacia retroactiva ni que afecten derechos adquiridos".-

Y que "el principio general que postula el art. 3 del Código Civil es el de irretroactividad de la ley. En tal sentido, el legislador es dueño de dictar la norma y hacia el futuro. Menos cierto es, según Llambías (...) determinar los efectos de las cuestiones pasadas", concluyendo en que "si, no obstante ello, el legislador se arrogara la posibilidad de introducir modificaciones en lo ya acontecido, sigue el autor citado, la consecuencia es la inseguridad jurídica. Es distinta la situación de la aplicación inmediata de una nueva ley a los efectos de las relaciones jurídicas pendientes, es decir, a aquellas prestaciones que se producirán en el futuro habiéndose pactado en el pasado, en tal caso no se compromete el principio de la retroactividad" (causa "DE ANTUENO, Francisco Javier c/IPPS s/Contencioso Administrativo", Expdte. 1405/01, STJ, SDO, fallo del 14/04/04).-

La "interpretación auténtica" es la que hace el Poder Legislativo, expresando en ley formal los alcances -Vg.- de una cláusula constitucional. Esto es lo que se hizo por la Legislatura Local al sancionarse la ley 641 (arts. 35 y 36). Sancionada la interpretación es ley y se tiene que respetar no teniendo, quien se considerase agraviado por sus disposiciones, otra chance legítima que la referida acción de inconstitucionalidad.-

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y, los Hielos Continentales, Son y Serán Argentinos



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"



La ley 641 tiene jerarquía superior a las acordadas, con lo cual es suficiente fuente formal de derecho para resolver la situación generada, estableciendo el concreto y claro alcance de la ley territorial 442.-

Expresa Aftalión que, en nuestro país, juristas y magistrados padecen todavía de un desmedido afán por desenterrar la *voluntad o intención del legislador*, especialmente a través de los antecedentes y debates parlamentarios, a los que se suele calificar de interpretación auténtica; lo que acertadamente el prestigioso jurista considera grave error, ya que es tradicional en la doctrina reservar esta designación para aquellos casos en que el Poder Legislativo dicta una ley para aclarar el sentido y alcance de otra ley anterior. Y agrega que es tan corriente, entre nosotros, recurrir al texto literal de la ley y la intención del legislador, que hasta la Corte Suprema, en diversos fallos, ha formulado consideraciones que importan una excesiva valoración de la importancia de estos elementos interpretativos.-

García Belaúnde observa que: "en la literatura jurídica especializada se habla de continuo de que, dependiendo del intérprete, se distingue la interpretación en doctrinaria, judicial y auténtica. Según esta tendencia, la auténtica es la que realiza el legislador, quien, ante la duda en torno a una norma, lo que hace es dar una ley que aclara o precisa el sentido de la anterior. Sin embargo, como bien ha dicho Kelsen, existe impropiedad en llamar interpretación auténtica a la legislativa, ya que lo que sucede es que ella se vuelve obligatoria, que es algo distinto. Por tanto, según Kelsen, debe llamarse interpretación auténtica sólo a la que obliga con efecto vinculante al sujeto de la interpretación. En tal sentido, tan auténtica es una interpretación aprobada por el parlamento como la dada por un Tribunal constitucional o el Poder Judicial, al sentar jurisprudencia obligatoria".-

Los citados artículos de la ley incluyen a los agentes, funcionarios y magistrados del Poder Judicial, así como a agentes y funcionarios del TCP y Fiscalía de Estado, como afiliados obligatorios al IPAUSS. No distingue entre quienes

Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y, los Hielos Continentales, Son y Serán Argentinos



Poder Legislativo
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur

BLOQUE A.R.I.

"1904 - 2004
Centenario de la Presencia Argentina
Ininterrumpida en el Sector Antártico"

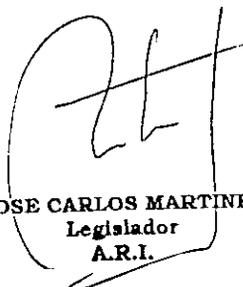


ingresaron a dichas instituciones antes o después de tal o cual fecha. No se puede, so pretexto de interpretación, modificar la ley por vía reglamentaria imponiéndole distinciones que la ley no contiene porque, de lo contrario, el decreto se excede en su finalidad reglamentaria estando, por ello, viciado de inconstitucionalidad.-

El decreto expresa que la aclaración de los alcances subjetivos que hace la ley 641 "se considerará respecto de aquellos que ingresen a partir del día 30 de octubre del año 2004". Evidentemente el decreto discrimina entre dos categorías de sujetos cuando la ley los contempla a todos en general. El decreto pretende aplicar la ley a determinados sujetos y excluir de su aplicación a otros cuando, repetimos, toda ley formal es, por definición, general.-

Y no se violan derechos adquiridos si no se imponen deberes de aportes y contribuciones con retroactividad a la entrada en vigencia de la ley.-

Por todo ello, es que solicitamos a nuestros pares se nos acompañe con el presente proyecto de Resolución.


JOSE CARLOS MARTINEZ
Legislador
A.R.I.


MANUEL RAIMBAULT
Legislador
A.R.I.