

PODER LEGISLATIVO



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

LEGISLADORES

Nº 252

PERÍODO LEGISLATIVO

1995

EXTRACTO COMISION DE ASESORAMIENTO LEGISLATIVO Nº 4 PROY. DE
RESOL. REFERENTE A REGLAMENTACIÓN DE LA LEY TERRITORIAL Nº 445 -
CARRERA SANITARIA-.

Entró en la Sesión 17/08/95

Girado a la Comisión
Nº:

1

Orden del día Nº:

ASOCIACION TRABAJADORES DEL ESTADO
Consejo Directivo Provincial

252/95

COM. 1

T.P.S.F.F

Nota No 195
Ushuaia,

Señores/as Legisladores:
Integrantes de la Comisión No 5
Legislatura de la Provincia de la Tierra del Fuego
S / D

De nuestra mayor consideración:

Por la presente nos dirigimos a Uds; a los efectos de manifestar ante esa comisión el temperamento que cree esta Asociación se debería seguir respecto a la reglamentación y total aplicación de la Ley 445 (de Carrera Sanitaria).

Creemos oportuno, antes de analizar la cuestión que nos ocupa, expresar que lamentamos efectuar esta presentación en el valioso momento en que se ha coincidido en avanzar en su reglamentación. Lamentamos..., decíamos, porque luego de un exhaustivo análisis hemos arribado a la conclusión de que al intentar transitar este camino llegaríamos ineludiblemente a la situación actual, ocasionando una nueva decepción a los trabajadores de la Salud, con el agravante de estar involucrando al Poder del Estado que representan en esta situación.

Sin embargo, el simple hecho de dilucidar algunos aspectos legales respecto a las facultades que poseen los poderes involucrados no parecería ser, a la luz de lo acontecido hasta la fecha, motivo suficiente para poner en funcionamiento en toda su extensión la normativa.

Por ello, sería necesario en el presente marco donde se encuentran las partes representadas, acordar un plazo, que estimamos no debería ser mayor a 15 días, para analizar los inconvenientes y sus posibles soluciones, sobre todo en los siguientes aspectos: **Reglamentación y encuadramiento de los agentes comprendidos.**

Del análisis de la documentación que acompaña a la presente se podrá observar que el poder ejecutivo tiene facultades exclusivas y excluyentes respecto a la reglamentación de las leyes.

También, es por todos conocido que la propia ley brinda los mecanismos necesarios para realizar el encuadramiento referido a través de la Comisión Permanente de Carrera, a lo que debemos sumar la Convención Colectiva de Trabajo en cuyo ámbito se encuentran comprendidos los trabajadores de la Salud en lo referente a escalafón y condiciones de trabajo.

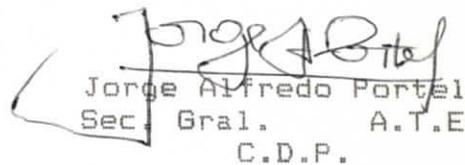
Por lo tanto, solo bastaría acor-

dar, mediante la voluntad expresa de las partes, el ámbito de discusión y temario para avanzar en la aplicación de la ley, para satisfacción de todos los presentes. Es por esto que solicitamos abocarnos en forma inmediata a la tarea.

Atentamente.



Gustavo Hector Foppoli
A.T.E - C.D.P



Jorge Alfredo Portel
Sec. Gral. A.T.E
C.D.P.



Rama Provincial de Salud:



DANIEL DIAZ.

Delegados de Sector:



Aquilino Frenia
HARRG.

C-15LF-100



H.R.G.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL
Subsecretaría de Salud

.OP

NOTA N° 311 /95.-
LETRA : S.S.

USHUAIA, 28 MAR 1995

SEÑORES DE LA
COMISION PERMANENTE DE
CARRERA SANITARIA

Atento a lo expresado en la Nota 01/95 CPCS por la cual se reclama a título de URGENTE respuesta a diversos aspectos contemplados en la Ley 445 y que hubieran sido expresados mediante las Resoluciones de la CPCS N° 04 al 09/94, pongo en su conocimiento que dicha forma resulta improcedente, no obstante y previo a ello el caso amerita apuntar algunas reflexiones sobre el particular.

Lamentablemente no comparto los términos en el sentido que se pretende dar ya que de ninguna manera esta Subsecretaría ha obstaculizado la actividad de la CPCS, es más se ha avanzado en muchos aspectos contemplados en la Ley 445 y en su cumplimiento, inclusive recurriendo a proyectos de Ley que desde esta area se originaron y que dieran lugar a las Leyes 77 y 130 que permitieron el funcionamiento de la CPCS y la realización de los concursos de la Direcciones de los Hospitales y si los restantes concursos no se pudieron concretar, no fue precisamente porque la Subsecretaría no haya puesto todo su esfuerzo en la realización de los mismos, sino mas bien a situaciones de otra índole generadas por propios integrantes de la CPCS que frustraron su concreción, generando además de los inconvenientes de funcionamiento institucional un considerable gasto al erario público producto de semanas de trabajo previo preparatorio de los concursos, gastos de pasajes y viáticos, lucro cesante de los miembros del Jurado que fueran invitados y que tuvieron que regresar sin cumplir con la función para la que se los invitó, por lo que me llama poderosamente la atención la fragilidad de los principios por algunos sustentados ya que en un momento no se podían realizar los concursos de un area y hoy llamativamente si se pueden realizar sin que halla mediado cambio alguno que modifiquen las condiciones.

Es por todo ello que rechazo los términos vertidos en su nota ya que no se condicen con la realidad de los hechos y considerándolos por lo menos desafortunados y como Uds comprenderán, las situaciones antes mencionadas no pueden volver a repetirse por lo que esta Subsecretaría arbitrará todos los medios para que previo a los próximos concursos exista el compromiso formal de las partes en no asumir actitudes que impidan o desvirtúen la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL
Subsecretaría de Salud

congresón de los mismos .

Por último y como reflexión final y previo a contestar lo solicitado, me permito recordar lo que manifesté en la reunión de la CPCS de fecha 13/01/95 que sucintamente consta en el acta correspondiente, por lo que resulta conveniente que quede suficientemente explicitado:

La Ley 445 no esta reglamentada por lo tanto no existe el instrumento que permita una interpretación inequívoca en su aplicación y cumplimiento, prueba de ello son la disparidad de criterios que existen en la forma de interpretar de diversos artículos de la citada Ley y que originan decisiones que adopta la CPCS en fallos completamente divididos de sus componentes.

No obstante ello, esta Subsecretaría ha aceptado propuestas de la CPCS a pesar de que los funcionarios políticos que integran la Comisión hayan votado incluso en contra de la decisión que finalmente les compete adoptar.

Cabe aclarar que no es facultad de esta Subsecretaría solucionar esta situación ya que es atribución de la Legislatura reglamentar la Ley 445 según lo claramente establecido en la Capítulo II, Artículo 105 Acápito 18 de nuestra Constitución Provincial, no siendo intención de esta area del Ejecutivo avasallar atribuciones que son propias de otros poderes del Estado y que les fueran tan claramente conferidos por la Constitución como es el caso bajo análisis.

Ahora bien, ante esta realidad y en los diferentes ángulos desde donde se puede enfocar el análisis me congratulo al enterarme que los integrantes de la CPCS que votaran afirmativamente la moción del Dr. Schapochnick de cursar una nota a la fiscalía por la presunta ilegalidad que podría existir respecto de la no aplicación hasta el presente de diversos aspectos de la Ley 445. Ejemplo: concursos, encuadramiento, calificaciones, etc. (SIC), sita textual de lo apuntado en el acta correspondiente a la reunión de la CPCS del 13/01/95, hayan desistido de tal procedimiento al enterarse del contenido del dictamen 006/95 de Fiscalía y la Resolución 009/95, concluyendo entonces que se disiparon las dudas preexistentes sobre presuntas irregularidades coligiendo que las decisiones ya adoptadas fueron procedentes, surgiendo entonces poco claro el por que se emite la Nota 01/95 CPCS en el sentido como que una cosa supliera a la otra, de ser así, obviamente solo se trataría de un cambio de estrategia que concluyo poco feliz, ya que al Subsecretario de Salud no le compete fundamentalmente analizar presuntas ilegalidades sino mas bien cumplir y hacer cumplir las normas vigentes.

En este orden de cosas, y yendo al fondo de la cuestión resulta apropiado remitirse al Artículo 5º de la Ley 445 por el cual se establece que la CPCS intervendrá en la determinación del encuadramiento, hecho que aconteció y dio lugar a la Resolu-



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

MINISTERIO DE SALUD Y ACCION SOCIAL
Subsecretaría de Salud

ción 08/94 y 09/94 sobre la cual se reclama y que fueran citados con antelación en esta misma nota, ahora si bien, la CPCPS ha intervenido aprobando un encuadramiento y elevándolo a la Subsecretaría y siendo que el encuadramiento es un componente fundamental de la Ley 445, por la importancia que ello conlleva y por la conexidad existente entre otras áreas de Gobierno involucradas en el tema, se elevó dicha propuesta al Ministerio de Salud y Acción Social para su consideración y con la sugerencia que se constituya una comisión técnica que analice los diferentes aspectos que implica la propuesta y se pueda concluir sobre la misma. Este nivel aun no ha recibido formalmente objeciones sobre lo propuesto pero no se debe a que no la hubiera sino que al no existir reglamento de la Ley que permita inequívocamente asignar competencias para definir acabadamente diversos aspectos contemplados en la Ley como ser precisamente el encuadramiento, resulta imposible avanzar sin riesgo de equivocarse en un aspecto tan importante como el que es objeto de este análisis, por lo tanto debo concluir que para definir el encuadramiento resulta necesario que a través de la reglamentación de la Ley se clasifiquen las diferentes cuestiones que impiden avanzar sobre el particular.

Obviamente de no ser factible avanzar sobre el escalafonamiento tampoco resulta posible efectuar los concursos de pases según versa la Ley 445 en su artículo correspondiente y menos aún realizar calificaciones del personal ya que según se establece en el capítulo correspondiente de la propia Ley resulta imprescindible la reglamentación para efectuar dicho procedimiento.

Por todo lo expuesto y que considero responde a lo solicitado, concluyo que es imprescindible contar con la reglamentación de la Ley para que se pueda avanzar sobre los obstáculos que hoy se presentan, no obstante ello y a pesar de las dificultades que implica no poseer el instrumento idóneo y necesario, considero que la experiencia acumulada permitirá ir salvando los escollos y continuar avanzando, y si bien las apreciaciones de la realidad puedan ser engañosas fundamentalmente por las subjetividades de cada uno, estoy convencido que se transita la senda adecuada y que la Subsecretaría cuenta con un excelente organismo de asesoramiento como es la Comisión Permanente de Carrera.


Dr. ALBERTO M. ACOSTA
Subsecretario de Salud

13/0/95

G. E. I.	
SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA	
ENTRO	S. I. G.
	28 MAR 1995

3

ANALISIS JURIDICO A TENER EN CUENTA PARA LA
REGLAMENTACION DE LA CARRERA SANITARIA. POSIBILIDADES.

Previo al análisis detallado de la ley resulta necesario desentrañar el sentido y la interpretación de la disposición constitucional.

Para ello deben tenerse en cuenta, en principio, dos aspectos; 1) La disposición del art.105 en su aspecto literal, 2) La valoración de la citada norma en su aspecto jurídico.

ARTICULO 105 INC 18). SUPUESTOS DE APLICACION.

La disposición citada expresa: "Son atribuciones de la legislatura: ...18) Dictar la ley de Salud Pública y reglamentar la carrera sanitaria."

Ahora bien, la discusión se centra en la posibilidad de que la legislatura pueda "reglamentar" la ley territorial 445.

EXAMEN DE COMPETENCIAS

Una primera aproximación al tema, y quizá la más lógica es establecer o determinar una manera de interpretar las atribuciones a partir de un examen sobre las competencias de cada poder, ya que por el principio republicano de división de poderes, las competencias son exclusivas, por lo que las delimitaciones constituyen una garantía al abuso y lo que es propio de la esfera de un poder no puede realizarlo otro.

Vemos entonces que, aún cuando literalmente la carta magna haga referencia a la "reglamentación" de la carrera sanitaria, de la totalidad de las disposiciones que regulan el objeto, funcionamiento y responsabilidad de la legislatura se desprende que la atribución de la

legislatura consiste **EXCLUSIVAMENTE** en la sanción de leyes, esto por otra parte surge de la forma republicana de gobierno, de la división de poderes, y de un elemental sentido común.

Pero para reforzar más esta afirmación debe entonces buscarse cuales son las atribuciones del poder ejecutivo, para poder compararlas y así delimitar más precisamente las esferas propias de competencia de cada poder.

Así encontramos que el Gobernador tiene las siguientes atribuciones y deberes con competencia **EXCLUSIVA**: 135, inc.3) Expedir las instrucciones, decretos y **REGLAMENTOS NECESARIOS PARA PONER EN EJERCICIO LAS LEYES DE LA PROVINCIA...**".

Es decir, aparentemente a partir de la lectura de estas líneas tendría que pensarse o bien que la Constitución ha concedido facultades indistintas a uno y otro poder, o bien el art. 105 inc. 18 se trataría de un supuesto de excepción en cuanto a la competencia de reglamentar una ley.

SUPUESTOS

Analicemos entonces cada uno de los supuestos.

A) En cuanto a la posibilidad de que la misma Constitución haya indistintamente establecido competencias para uno u otro poder, este supuesto debe desecharse de plano, ello por que la esfera de competencia de los poderes del Estado son el fundamento mismo de un Estado de derecho, y de un gobierno democrático y republicano. Este principio está expresamente dispuesto por el art. 1 de la Constitución Nacional, y el art. 1 de la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego.

B) Veamos entonces, descartada la primera posibilidad, de que la atribución de la legislatura respecto de la reglamentación de una ley se tratara solo de una expresa excepción a lo que sería competencia del

Ejecutivo.

En principio debe decirse que el sistema republicano y democrático no admitiría que se lo desplace solo "un poquito", cualquier apartamiento al sistema democrático, por insignificante que fuera, se torna ilegal, y lo que es peor, peligroso.

CONSECUENCIAS DEL USO CONCURRENTENTE DE COMPETENCIAS

La jurisprudencia, en especial la Corte Suprema de la Nación, ha tratado desde siempre, pero con más fuerza en la actualidad el tema de los avasallamientos de poderes.

En realidad el tema específico tratado es el avasallamiento del poder ejecutivo respecto del legislativo (recuérdese el envío de tropas al Golfo Pérsico, los reiterados decretos de "necesidad y urgencia").

No es común un planteo judicial similar al caso que nos ocupa, entre otras razones por lo absurdo, a nadie se le ocurre que la legislatura sea quien reglamente una ley; pero en definitiva la jurisprudencia igualmente puede aplicarse. En el caso, a contrario sensu, ya que si se entiende que no puede el poder ejecutivo interferir en la esfera de competencia del legislativo, también debe entenderse que tampoco puede el poder legislativo arrogarse funciones del ejecutivo, cualquiera de las dos formas estaría desvirtuando el principio de la división de poderes.

La CSJN ha resuelto estos temas en los siguientes términos: "No puede permitirse que el Congreso de la Nación delegue, encubierta o explícitamente en el ejecutivo, ninguna de sus atribuciones y/o poderes que le fueran expresa o implícitamente conferidos, PORQUE ELLO RESULTA ESENCIAL PARA EL MANTENIMIENTO E INTEGRIDAD DEL SISTEMA DE GOBIERNO ADOPTADO POR LA CONSTITUCION";

"Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del gobierno en tres grandes

departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, INDEPENDIENTES Y SOBERANOS EN SU ESFERA, SE SIGUE FORZOSAMENTE QUE LAS ATRIBUCIONES DE CADA UNO LE SON PECULIARES Y EXCLUSIVAS, PUES EL USO CONCURRENTES O COMUN DE ELLAS HARIA NECESARIAMENTE DESAPARECER LA LINEA DE SEPARACION ENTRE LOS TRES ALTOS PODERES POLITICOS, Y DESTRUIR LA BASE DE NUESTRA FORMA DE GOBIERNO".

INTERPRETACION LITERAL E INTERPRETACION ARMONICA

Habiendo dudas sobre la correcta aplicación de las normas jurídicas debe recurrirse a los principios básicos de interpretación jurídica.

Es tradicional en la bibliografía jurídica el enfrentamiento entre interpretaciones literales y armónicas.

Resulta prudente referirse nuevamente a lo que sobre el tema tienen resuelto nuestros tribunales.

Así, la CSJN entiende: "Es regla de hermenéutica de las leyes atender a la armonía que ellas deben guardar con el resto del ordenamiento jurídico y con las garantías de la Constitución, razón por la cual NO ES SIEMPRE RECOMENDABLE EL ATENERSE ESTRICTAMENTE A SUS PALABRAS YA QUE EL ESPIRITU QUE LAS NUTRE ES EL QUE DEBE DETERMINARSE EN PROCURA DE UNA APLICACION RACIONAL";

"POR DEBAJO DE LO QUE LOS PRECEPTOS DE LAS LEYES PARECEN DECIR LITERALMENTE, ES LICITO INDAGAR LO QUE QUIEREN DECIR JURIDICAMENTE, Y SI BIEN NO CABE PRESCINDIR DE SUS PALABRAS, TAMPOCO HAY QUE ATENERSE RIGUROSAMENTE A ELLAS, CUANDO UNA INTERPRETACION SISTEMATICA ASI LO REQUIERA";

"LA INTERPRETACION Y APLICACION DE LAS LEYES REQUIERE NO AISLAR CADA ARTICULO Y CADA LEY SOLO POR SU FIN INMEDIATO Y CONCRETO, SINO QUE DEBE PROCURARSE QUE TODAS SE ENTIENDAN TENIENDO EN CUENTA LOS FINES DE LAS DEMAS"

"LA PRIMERA REGLA DE INTERPRETACION DE LAS LEYES CONSISTE EN DAR PLENO EFECTO A LA INTENCION DEL LEGISLADOR";

"PARA LA INTERPRETACION DE LA LEY ES MENESTER DAR PLENO EFECTO A LA INTENCION DEL LEGISLADOR Y ATENDER A LA ARMONIA QUE ELLAS DEBEN GUARDAR CON EL RESTO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO, RAZON POR LA QUE NO ES SIEMPRE RECOMENDABLE EL ATENERSE ESTRICTAMENTE A SUS PALABRAS".

CONCLUSIONES SOBRE LA INTERPRETACION DEL ART.105 INC 18

Tal como vemos, la jurisprudencia nos brinda dos criterios básicos para interpretar la ley,

1) la armonía con la totalidad del ordenamiento jurídico. En este caso hay que volver a tener en cuenta las esferas exclusivas de competencia de cada poder, es decir de una interpretación armónica acerca de las competencias de poderes, se deriva que compete al EJECUTIVO LA REGLAMENTACION DE LAS LEYES,

2) el segundo criterio que dan los tribunales para interpretar correctamente una norma es "la voluntad del legislador". Ahora bien, como determinamos la voluntad del legislador?. Una de las formas -quizá la más importante es recurrir al debate parlamentario para desentrañar lo que se quiso significar cuando se redactó un determinado artículo.

En este caso, tendríamos que recurrir al Diario de Sesiones de la Constituyente Provincial.

Allí encontramos que hicieron uso de la palabra los convencionales Lopez Fontana, y Martinelli.

Las palabras del último son concluyentes y categóricas al respecto de una correcta interpretación, el mismo expresó en su oportunidad:"...Cuando hablamos de un inciso de que la legislatura tiene atribuciones para reglamentar la carrera sanitaria NO SE REFIERE CONCRETAMENTE AL REGLAMENTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FACULTAD DEL EJECUTIVO DE REGLAMENTAR LAS LEYES, SINO QUE LAS LEYES SON REGLAMENTOS EN DEFINITIVA. POR ESO HABLAMOS EN LA CONSTITUCION, CONFORME A LAS LEYES QUE REGLAMENTEN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS...ENTONCES EL HECHO DE QUE

EXISTA HOY UNA CARRERA SANITARIA, SIGNIFICA QUE MIENTRAS NO HAYA UNA LEY QUE LA MODIFIQUE, PERMANECE, Y LO QUE SE QUIERE DAR ACA COMO ATRIBUCION ESPECIFICA A LA NUEVA LEGISLATURA PROVINCIAL ES ESTABLECER UNA NUEVA CARRERA SANITARIA QUE PUEDE SER IGUAL O DIFERENTE A LA ACTUAL."

Es decir, que tanto de una interpretación armónica como de una que atiende a la voluntad del legislador, se llega a la conclusión de que no puede la legislatura reglamentar en el sentido de una facultad propia del ejecutivo.

La facultad de la legislatura de "reglamentar" la carrera sanitaria, se refiere al dictado de una nueva ley que "reglamente" el ejercicio de la función sanitaria, que es una cosa distinta.

LA LEY COMO REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

Puede decirse que cada poder se expresa en términos generales a partir de actos propios y peculiares; así el Ejecutivo se manifiesta a través de actos administrativos y decretos, el Legislativo a partir de leyes, y el Judicial por medio de sentencias.

En otras palabras, el objeto de las leyes es en definitiva reglamentar los principios constitucionales, a este sentido se refiere la disposición del art. 105.

El término que usa la Constitución cuando se refiere a las atribuciones de la Legislatura, se refiere al sentido de reglamentar, es decir detallar más específicamente y respetando el marco que la da la constitución, los principios que incorpora la carta magna en una ley, no a que realice un acto propio del Poder Ejecutivo.

Este es el sentido que la constitución de la Nación le da a las leyes al decir en su art.28: "LOS PRINCIPIOS, GARANTIAS Y DERECHOS RECONOCIDOS..., NO PODRAN SER ALTERADOS POR LAS LEYES QUE REGLAMENTEN SU EJERCICIO."

Por ello resulta bastante oscuro que hasta el momento se haya querido obviar una correcta interpretación y aplicación de la ley, con evidente perjuicio a los trabajadores del sector.

Por otra parte, el sentido explicitado respecto del término reglamentar, es también usado por la Constitución de Tierra del Fuego, que los funcionarios juran cumplir y hacer cumplir.

Así el art. 13 de la citada carta magna expresa: "Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que reconoce...esta Constitución

CONFORME A LAS LEYES QUE REGLAMENTEN SU EJERCICIO...".

Debe decirse que la citada no es la única disposición constitucional que trata a las leyes como "una reglamentación", también el art. 50 habla de las leyes como una reglamentación, es más el art. se denomina REGLAMENTACION DE DERECHOS, y dice: "Los derechos y garantías que enumera esta Constitución no podrán ser alterados o restringidos **POR LAS LEYES QUE REGLAMENTEN SU EJERCICIO....**

IMPOSIBILIDAD DE LA LEGISLATURA DE REGLAMENTAR COMO ACTO PROPIO DEL EJECUTIVO UNA LEY TERRITORIAL

En principio, y como efecto de todo lo hasta aquí desarrollado, se desprende que la legislatura no puede realizar una reglamentación en el sentido de acto propio del poder ejecutivo, por su manifiesta incompetencia, y de hacerlo, afectaría con su avasallamiento a otro poder, el principio de la división de poderes.

Por otra parte, y como consecuencia de lo dicho, la mencionada "reglamentación" carecería de cualquier tipo de efecto jurídico, transcribo a continuación un párrafo de Agustín A. Gordillo, que quizá pueda aplicarse al caso: "Ejemplos de inexistencia de acto administrativo...cuando quien dicta el acto es un órgano estatal con evidente y grosera incompetencia.

... Toda vez que se encuentre un acto que no es acto administrativo, pero que presenta caracteres externos de acto administrativo que podrían llevar a confusión y a hacer creer que se trata en verdad de un acto administrativo aunque inválido, es del caso entonces precisar que a ese acto no cabe aplicar las consecuencias jurídicas propias de los actos administrativos inválidos, sino que corresponde tratarlo como un no-acto administrativo. Por ello: 1) el acto, aunque contenga una decisión destinada a producir efectos jurídicos, no los produce, 2) los particulares no están obligados a obedecerlo, 3) los agentes administrativos no están obligados a obedecerlo, 4) los agentes administrativos TIENEN EL DEBER DE NO OBEDECERLO NI EJECUTARLO...".

Pero lo que en verdad constituiría una aberración jurídica es que la legislatura dicte un decreto reglamentario propio de la esfera del ejecutivo, a una ley que no es provincial.

Como sabemos, las autoridades provinciales tienen su esfera de competencia limitada al nuevo Estado.

Ahora bien, ¿Como podría un nuevo Estado, específicamente la legislatura, reglamentar una ley de otro Estado, en el caso de un territorio nacional?

¿Se comprendería que la Provincia de Buenos Aires reglamente una ley Nacional argumentando que por razones históricas, el territorio nacional fue un desprendimiento del Estado Provincial?

Como vemos, todas las argumentaciones y fundamentaciones llegan a resultados ilógicos y absurdos, respecto de la posibilidad de que la legislatura reglamente la ley territorial 445.

CONTESTA DEMANDA**SEÑORES JUECES:**

VIRGILIO JUAN MARTINEZ DE SUCRE, abogado inscripto en la Matrícula Provincial con el N° 38, en el carácter que más adelante invoco y acredito, constituyendo domicilio en la Avda. San Martín 1.135, piso 1º, de esta ciudad, donde también lo hace mi letrado patrocinante, DR. RICARDO HUGO FRANCAVILLA (Matrícula Provincial N° 52), en los autos caratulados: "STRENITZ RAUL Y GOLD FINGER c/ LEGISLATURA, PODER EJECUTIVO e INSTITUTO PROVINCIAL DE REGULACION DE APUESTAS s/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD" (Expte. 018/94), ante los señores jueces respetuosamente me presento y digo:

I - PERSONERIA.-

Que, conforme lo acredito con las copias autenticadas del Decreto Provincial N° 3.052/93 y de la Resolución de la Legislatura Provincial N° 250/93 que acompaño, de cuya vigencia presto juramento de ley, soy Fiscal de Estado de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

En función de mi cargo, y conforme a lo preceptuado por el art. 167 de la Constitución Provincial, y arts. 8 y 9 de la Ley Provincial N° 3, ejerzo la representación de la Provincia en todos los juicios en que se controviertan sus intereses, lo que me otorga personería suficiente para intervenir en estas

actuaciones como apoderado judicial de la Legislatura Provincial y del Poder Ejecutivo Provincial.

II - OBJETO.-

Que, en legal tiempo y forma, vengo a contestar la demanda promovida contra mis representadas, solicitando su total rechazo, con costas, de conformidad con las consideraciones de hecho y fundamentos de derecho que paso a exponer.

III - NEGACIONES.-

Niego todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, y la aplicación al caso del derecho invocado, a no ser que sean objeto de un expreso reconocimiento en este responde.

Niego específicamente:

* Que los antecedentes expuestos en el punto V de la demanda tengan alguna relevancia para la resolución de la presente litis.

* Que las clausuras de los locales de los actores hayan sido ilegales o arbitrarias.

* Que con respecto a juegos de azar, la Constitución Provincial haya otorgado exclusivamente al Poder Legislativo la facultad reglamentaria de la ley y se la haya vedado al Poder Ejecutivo.

* Que el Poder Ejecutivo y la Legislatura Provincial hayan obrado arbitrariamente.

* Que los arts. 3º y 29 de la ley 88, el decreto provincial 2.845/93 y la resolución I.P.R.A. 178/94 sean inconstitucionales.

IV - LOS ANTECEDENTES EXPUESTOS POR
LOS ACTORES: SU NULO VALOR PARA RESOLVER LA LITIS.-

En los puntos V y VI de la demanda se exponen una serie de antecedentes referidos a la actividad comercial de los actores, a las sucesivas normas que la fueron regulando y a la tarea de contralor efectuada por la administración.

Luego de una lectura atenta de los mismos, se llega inmediatamente a la conclusión de que no poseen ningún valor para resolver esta litis, pues para nada influyen respecto a la determinación de si las normas atacadas son inconstitucionales o no lo son.

En consecuencia, no distraeré mi tiempo y el del tribunal en una refutación acabada de los mismos, puesto que nada tienen que ver con el thema decidendum de este pleito, sino que les dedicaré unas breves líneas tendientes a poner de manifiesto que sólo procuran "impresionar" a los señores jueces.

En efecto, se distorsionan los hechos para aparecer como comerciantes perseguidos por las autoridades públicas, que al parecer se habrían confabulado contra ellos, atento que efectúan severas imputaciones a un Juez Nacional, al Poder Ejecutivo, al entonces Director de Juegos de Azar y al Poder Legislativo; así, nada menos que los tres poderes del Estado habrían maquinado maniobras arbitrarias contra esta gente. ¡¡Increíble persecución!!

En realidad la actitud de los actores, que prestamente acuden a la vía judicial para atacar con cualquier pretexto cualquier norma jurídica

regulatoria de su actividad que se dicte (y ello por medio de juicios donde se contentan con obtener una medida cautelar sin luego impulsarlos debidamente, a tal punto que en ninguno de los procesos se llegó a una sentencia definitiva por inactividad procesal de los demandantes), hace sospechar que su propósito es ejercer su actividad al margen de las normas jurídicas, sin ningún tipo de contralor de las autoridades y sin oblar las sumas que les corresponden, tal como lo hacen las otras personas que se dedican al mismo ramo.

Nada más agregaré en este acápite, pues insisto que la serie de falsedades que se vierten al relatar los antecedentes de su actividad comercial no ameritan una contestación detallada, pues para nada pueden influir en la cuestión jurídica de autos.

Por el mismo motivo, la totalidad de la prueba informativa ofrecida es improcedente, pues sólo pretende agregar a estas actuaciones una serie de normas que ya no poseen vigencia, como así también algunos expedientes judiciales totalmente distintos a la cuestión jurídica que aquí se debate, nada de lo cual es necesario para que este Tribunal pueda adoptar la decisión de este caso.

**V - CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS
IMPUGNADAS POR LA DEMANDA. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL
PODER EJECUTIVO: SU CARACTER EXCLUSIVO Y EXCLUYENTE.-**

La demanda es descabellada, pues ensaya una novedosa tesis semántico-jurídica que da por tierra con principios esenciales de la democracia.

En efecto, si bien se parte de reconocer que la Provincia se organiza en base a la división de poderes, en especial respecto de la función del Legislativo de dictar leyes y del Ejecutivo de reglamentarlas, se incurre en el absurdo de afirmar que ello es en sentido "amplio o global", pues en el caso específico de juegos de azar la facultad reglamentaria también estaría en manos del Legislativo (???). ¿Y ello por qué? !!! Pues sólo porque la Constitución utiliza la palabra "reglamentar" !!!

De manera que, por una simple palabra, nuestra Constitución habría destruido (eso sí, sólo en el caso de los importantísimos juegos de azar, esenciales para la vida democrática) todo el sistema de equilibrio entre los poderes elaborado desde los albores del estado de derecho. Y a pesar de que el tema fue estudiado por la más distinguida doctrina nacional y extranjera, nadie advirtió lo que los actores descubren: que en un asunto vital como la regulación de los juegos de azar, la facultad reglamentaria de las leyes no puede estar en manos del Ejecutivo (opresor arbitrario), y por eso se atribuye a los "representantes del pueblo".

Pido disculpas al Tribunal si advierte un dejo de ironía en estos conceptos, pero no puedo reaccionar de otra manera frente a esta tesis insólita, que para atacar una de las facultades más importantes del Poder Ejecutivo lo hace sin ningún fundamento científico serio, sin ningún estudio sistemático de la cuestión, sino basándose tan solo en una cuestión meramente semántica o terminológica.

En contraposición, esta parte cuenta a su favor con la opinión de la más calificada doctrina, que en forma unánime destaca que la potestad del Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes es esencial dentro del sistema democrático basado en la división de funciones; al respecto, basta con leer cualquier obra de derecho constitucional o administrativo para comprobar que todas destacan que la potestad reglamentaria de las leyes es privativa del Poder Ejecutivo, que éste es el único que la posee con carácter exclusivo y excluyente, pues es inherente a la función administrativa.

En ese sentido se ha dicho que "Consecuente con la doctrina que sostiene que la potestad reglamentaria es propia y originaria de la función administrativa y que responde a la naturaleza de ésta, es evidente que el ejercicio de esa potestad le corresponde en la mayor parte de los casos a los órganos de jerarquía superior en la administración pública, es decir al titular del Poder Ejecutivo en la administración central (nacional o provincial) y a los órganos directivos de los entes autárquicos y demás organismos que integran el sector de la administración centralizada" (HUTCHINSON, Tomás, "Ley nacional de procedimientos administrativos", t. 2, p. 556, el subrayado es propio).

Entiéndase bien que al referirme a la potestad reglamentaria como privativa del Poder Ejecutivo no lo hago en términos generales, comprensivos de todos los tipos de reglamentos, sino que específicamente estoy analizando la facultad de reglamentar las leyes sancionadas por el Legislativo.

Hago esta aclaración porque no ignoro que también el Poder Legislativo y el Judicial poseen potestad reglamentaria, pero ella está limitada a la regulación de todo lo concerniente a su organización o funcionamiento interno; es decir, los otros dos poderes únicamente pueden dictar lo que se conoce como "reglamentos autónomos", hallándoseles absolutamente vedado dictar los "reglamentos ejecutivos o de ejecución de las leyes", expresamente atribuidos en forma privativa, exclusiva y excluyente al Poder Ejecutivo por el art. 135, inc. 3º, de la Constitución Provincial.

¿ Y por qué la potestad reglamentaria de las leyes se atribuye exclusivamente al Poder Ejecutivo? Hay varias razones, como por ejemplo: "La potestad reglamentaria de la administración tiene su fundamento en la lógica y en el derecho. Se justifica, en la práctica, por cuanto los órganos administrativos se encuentran mejor capacitados para reglamentar cuestiones que requieren una preparación técnica y jurídica de la que el Congreso en general carece por tratarse de un poder político. Las reglamentaciones administrativas requieren rapidez en su sanción y permanentemente deben ser actualizadas, siendo los órganos administrativos los más aptos para ello por el principio de la inmediatez que rige toda la actividad administrativa" (CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", tomo I, pág. 126)

Igualmente se sostiene que "Es una facultad muy importante del Poder Ejecutivo, y también muy necesaria para que éste pueda desempeñar

cumplidamente las funciones constitucionales que le están confiadas. Las leyes sancionadas por el Congreso tienen los caracteres de preceptos generales, virtualmente comprensivos de todas las modalidades que puedan presentar los casos a que se aplican; pero no pueden ser debidamente ejecutadas si el poder que está encargado de ello no las vigoriza con ciertas previsiones prácticas para obviar las dificultades que en los aludidos casos puedan ocurrir" (GONZALEZ CALDERON, Juan A., "Curso de derecho constitucional", Bs. As. 1984, pág. 513, el subrayado me pertenece).

Vale decir: si una de las misiones que la Constitución encarga al Ejecutivo es la de ejecutar y hacer cumplir las leyes, ella implica la de reglamentarlas para facilitar su aplicación, para reglar los pormenores o detalles que no pueden estar previstos en la legislación material, pues si así fuera ésta debería incurrir en un casuismo impropio de la función del Poder Legislativo.

En este punto la teoría de la parte actora incurre ya en el ridículo, pues implica exigir a la Legislatura Provincial una tarea que le es ajena, ya que "...las leyes deben contener solamente los preceptos fundamentales o reglas generales, pues de no ser así ellas serían extensas y casuistas, lo que originaría inconvenientes en su aplicación e interpretación. De ahí pues la ventaja principal de la reglamentación; por ella se da forma práctica a los principios legales, desenvolviéndolos y aplicándolos más o menos concretamente a categorías de casos generales y

particulares. Con ese objeto la ley debe dejar cierto margen o ámbito para su conveniente y flexible aplicación y adaptación, atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar; precisamente éste es el objeto del reglamento: hacer posible la aplicación de la ley administrativa de manera más concreta, eficiente y oportuna" (BIELSA, Rafael, "Derecho administrativo", sexta edición, Bs. As. 1964, tomo I, pág. 306).

En este orden de ideas, los límites a la potestad reglamentaria no están dados por la peregrina teoría de la contraria, sino por la legislación vigente y por los principios generales que informan la cuestión, de todo lo cual surge únicamente:

1) Que el Poder Ejecutivo no puede alterar el espíritu de la ley (art. 135, inc. 3º, C.P.)

2) Que sólo pueden reglamentarse las leyes cuya aplicación corresponde al Poder Ejecutivo. Así por ejemplo, en tanto las normas de derecho privado son aplicadas directamente por los particulares, y en caso de conflicto por los tribunales, le está vedado al Poder Ejecutivo reglamentar el Código Civil o Comercial (a excepción de los aspectos donde su aplicación le ha sido encomendada, como la inscripción de actos registrables), o un Código Procesal, etc.

En este punto debo mencionar otro horror jurídico que se vierte en la demanda: se dice allí que el Ejecutivo no puede reglamentar las leyes de habeas corpus, amparo y enjuiciamiento de magistrados, en razón de que la Constitución también utiliza en estos casos la voz "reglamentar".

Ello no tiene asidero: es cierto que el Poder Ejecutivo no puede reglamentar estas leyes, pero no porque se utilice el término reglamentar cuando se encarga la función de dictarlas a la Legislatura, sino únicamente porque se trata de leyes que no aplicará el poder administrador.

Con lo que se lleva dicho queda suficientemente patentizado que nuestra Constitución, al utilizar el término "reglamentar" en el inc. 36 del art. 105, no lo hizo en el sentido técnico-jurídico alusivo a la potestad reglamentaria del Ejecutivo (no podría hacerlo), sino como un sinónimo de "regular", de "dictar la ley", única facultad del Legislativo dentro de la sistemática de nuestra norma fundamental.

Sin embargo, todo el sistema que recién he descripto y abonado con la opinión de autores prestigiosos, pretende ser desconocido por la parte actora por una cuestión meramente terminológica, intento vano absolutamente descalificado por nuestro sistema constitucional, tanto nacional como provincial.

Y para terminar de descalificarlo, citemos las palabras de otro maestro: *"Pero lo lamentable es la terminología poco depurada que utiliza nuestra Constitución Nacional en el artículo 67, inciso 28, cuando autoriza al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina. Para poner en ejercicio dichos poderes el Congreso se vale de leyes, no de reglamentos;*

a lo sumo podrá valerse de actos particulares o concretos sin forma de ley -pero siempre al margen del reglamento, que es acto general- cuando, por ejemplo, deba aprobar o desechar un tratado (art. 67, inc. 19). Igual crítica corresponde hacerle al inciso 23 del artículo 67 de la Constitución, que autoriza al Congreso para formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno del Ejército" (MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", tomo I, págs. 241/42).

Obsérvese asimismo que, tanto la Constitución Nacional como la Provincial consagran los derechos de sus habitantes, los que se ejercen conforme a las leyes que "reglamenten" su ejercicio. Aquí también se usa la palabra "reglamentar", y nadie en su sano juicio sostiene por ello que las leyes que regulan el ejercicio de esos derechos no puedan ser reglamentadas por el Poder Ejecutivo en cuanto las deba aplicar.

El espíritu de la norma es claro: los convencionales constituyentes jamás tuvieron la intención de cercenar la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en lo que se refiere a juegos de azar -acoto que, si ello fuese efectivamente así, semejante novedad habría sido abundantemente justificada por sus sostenedores, y sin embargo nada hay de ello en el diario de sesiones de nuestra constituyente-, sino que respetaron el esquema clásico, es decir, atribuyeron al legislativo la facultad de dictar la ley que regulase los juegos de azar, y para nada detrayeron al Ejecutivo su potestad de reglamentar esa ley, que obviamente será aplicada por este último y por el I.P.R.A..

Y esto es lo que ocurrió en la práctica: el Poder Legislativo sancionó la ley N° 88, que "reglamenta", "regula", los juegos de azar, y en sus arts. 3° y 29° no hizo más que respetar la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, todo ello acorde con los postulados de nuestra Constitución.

No hubo delegación alguna de facultades exclusivas y excluyentes del Legislativo al Ejecutivo, como se sostiene en la demanda, sino que cada poder respetó su esfera de atribuciones: el primero dictó la ley que "reglamenta" los juegos de azar, y el segundo dictó el decreto reglamentario de esa ley, conforme a las facultades constitucionales de ambos.

En tal sentido, ha dicho la Corte Suprema Nacional, en el conocido caso "Delfino y Cía." (Fallos, 148:430) que "...existe una distinción fundamental entre la delegación del poder para hacer la ley, y la de conferir cierta autoridad al poder ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y los detalles necesarios para la ejecución de aquélla. Lo primero no puede hacerse; lo segundo es admitido....Cuando el poder ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el art. 86 inc. 2° de la Constitución, y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la facultad legislativa haya hecho el poder legislativo".

Por consiguiente, las clausuras que produjo el I.P.R.A. no son ilegales ni arbitrarias, por cuanto afectaron a dos comerciantes que, tal como ellos mismos lo reconocen expresamente, no se hallan autorizados para funcionar por la autoridad competente, con lo cual violan abiertamente la legislación vigente.

Por ende, el I.P.R.A. no hizo otra cosa que aplicar una normativa que ha sido dictada respetando estrictamente la sistemática constitucional, y de allí que su conducta dista de ser arbitraria.

Para finalizar, cabe destacar que la demanda repetidamente intenta descalificar al Presidente del I.P.R.A., acusándolo de ser el promotor de legislación inconstitucional y arbitraria, de instar y lograr la derogación de normas, de utilizar a los actores como conejitos de indias, etc.

Y ello se remata con este párrafo sorprendente, obrante a fs. 21: "*Consiguió una norma inconstitucional, consiguió un decreto inconstitucional, redactó un reglamento inconstitucional.....*".

Estos conceptos demuestran una vez más que la demanda carece de seriedad, pues pretende atribuir superpoderes a un funcionario público, como si fuese posible que el Poder Legislativo y el Ejecutivo se dejasen "convencer" por alguien que intenta "conseguir" normas violatorias de nuestro ordenamiento jurídico, y de esa forma desempeñasen sus delicadas funciones en un marco de irresponsabilidad, a la vez que trasunta una profunda falta de respeto a nuestras instituciones fundamentales y un desprecio de la vida democrática.

Por las razones expuestas, la demanda debe rechazarse íntegramente, y en este caso la imposición de costas a los accionantes será más ejemplificadora que nunca.

VI - PETITORIO.-

Por lo expuesto, a los señores jueces solicito:

1) Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado, con el domicilio procesal constituido y bajo patrocinio letrado.

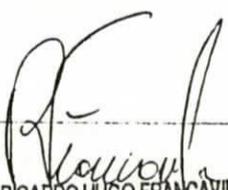
2) Se tenga por contestada, en legal tiempo y forma, la demanda articulada contra la Legislatura Provincial y el Poder Ejecutivo.

3) Se tenga presente que los Dres. RICARDO HUGO FRANCAVILLA y/o CARLOS JOSE MARIA CHIESA y/o MARCELO RAUL MONESTEROLO y/o los Sres. FERNANDO FRANCISCO IRIANNI y/o DANIEL A. LEON y/o JULIO JAVIER FOURASTIE y/o PABLO MARTINEZ FLORES se encuentran autorizados para examinar las actuaciones, presentar escritos, cédulas, testimonios, oficios, diligenciarlos, practicar desgloses, retirar copias para traslado y, en general, realizar demás diligencias procesales respecto de las cuales fuere suficiente esta autorización.

4) Oportunamente, se rechace la demanda en forma íntegra, con costas.

Proveer de conformidad

SERA JUSTICIA


RICARDO HUGO FRANCAVILLA
ABOGADO
O.B.J.N. Nº 57 Pº 360
S.T.J. TDF Mec Nº 52


DR. VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUGNE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

6	HAZTO	95
11.20		
CON(2)	CON	

