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

FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado de la Provincia el **Expediente F. E. Nro. Ø113/93**, caratulado: **"s/ VERIFICACION CONSTITUCIONALIDAD LEY PROVINCIAL N* 93"** el que fuera iniciado a impulso de este Organismo de Control con el objeto de verificar, precisamente, si las prescripciones contenidas en la ley provincial Nro. 93, violentan el contenido, espíritu y alcance de preceptos consagrados en la Constitución de la Nación Argentina y en la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.-

ANALISIS DE LA SITUACION PLANTEADA.-

La claridad expositiva impone que el tratamiento del tema objeto del presente sea abordado a través de distintos capítulos, de manera de intentar dotar al dictamen a emitirse, de la suficiente transparencia de modo de lograr su cabal y objetivo entendimiento e interpetación.-

Es por ello que se estructurará de acuerdo a lo que seguidamente se expone, a saber:

1.-) CONSIDERACIONES PREVIAS.-

Considero pertinente, expresar, a modo de introito, breves consideraciones previas que, a mi criterio, se constituyen en el marco global y genérico que, a la postre, habrán de tener trascendental importancia e incidencia en la cuestión a dilucidar.-

Y es en ese orden de ideas que estimo, revisten el carácter de determinantes, normativas.- entre otras

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
TIERRA DEL FUEGO
Dr. MARCELO PAUL BONESTEROLO
SECRETARIO ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

tantas - de total y absoluta vigencia en el ámbito de la Nación y, por supuesto, claro está, en el de la Provincia: el **artículo 28 y el artículo 33 de la Constitución Nacional** por un lado y, por el otro el **artículo 13 y el artículo 50 de la Constitución Provincial** y que, por lo antes expresado, me permito, textualmente, transcribir:

CONSTITUCION NACIONAL.-

ARTICULO 28: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".-

ARTICULO 33: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".-

CONSTITUCION PROVINCIAL.-

ARTICULO 13*.- Derechos - "Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que reconocen la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales ratificados por la República y esta Constitución, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, y están sujetas a los deberes y restricciones que los mismos imponen".-

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. MARCELO RAUL ... ESTEROLO
SUB... ASUNTOS ... TIVOS

ARTICULO 50*.- Reglamentación - Derechos no enumerados - "Los derechos y garantías que enumera esta Constitución no podrán ser alterados o restringidos por las leyes que reglamenten su ejercicio, ni serán entendidos como negación de otros no enumerados, pero que nacen de la forma republicana, representativa y democrática de gobierno y de la condición natural del hombre".-

Joaquín V. GONZALEZ, con meridiana claridad conceptual y envidiable visión, ha expresado que "Los derechos son los que corresponden a todo hombre en su calidad de tal y que la Constitución reconoce, los que pertenecen al pueblo y a los ciudadanos y que aquélla sanciona o concede, los que acuerda a los extranjeros, los que se reservan, no enumerados, pero inherentes al principio de la soberanía del pueblo, los que pertenecen a los poderes y hombres que los desempeñan, y los que corresponden a las provincias y al pueblo de las mismas, no delegados al gobierno general. Las garantías son todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución al pueblo argentino y a todos los hombres de que sus derechos generales y especiales han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo, y se consignan ya porque son inherentes a toda sociedad de hombres libres e iguales, ya porque se ha querido reparar errores o abusos del pasado" (Juan A. GONZALEZ CALDERON - Curso de Derecho Constitucional - págs. 131/132 - 6a Edición - Ediciones Depalma - Año 1984).-

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
DE COPIA FIEL
Dr. [illegible]
SECRETARIO ADMINISTRATIVO

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

FISCALIA DE ESTADO

Digo, previo a finalizar este capítulo, que las disposiciones enumeradas - como tantas otras - ".. .. .. son consecuencias obvias de uno de los propósitos fundamentales declarados en el preámbulo, donde se afirma que los constituyentes, entre otros objetos, tuvieron en vista el de "asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino". El art. 14, además, establece que "todos los habitantes" gozan de los derechos allí enumerados. Y, en fin, el art. 20, relativo a la situación de los extranjeros, preceptúa que "gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano" (obra citada - pág. 149). Idéntica cita es de aplicación respecto del preámbulo de nuestra Constitución Provincial.-

Expuesto lo anterior, no existen dudas de que el corolario que se extrae de las normas supra referidas no es otro que, tanto los derechos como las garantías, que implícita o explícitamente reconocidos por la Constitución Nacional o Provincial, bajo ningún pretexto, fundamento o justificación, pueden ser alterados por leyes que reglamenten su ejercicio, introduciendo, por medio de dichas reglamentaciones, normativas de menor jerarquía que limitan, cuando no alteran o restringen las normas que intentan reglamentar. Tedioso sería volcar en este pronunciamiento la abrumadora, unánime y conteste jurisprudencia respecto de la posición previamente sustentada.- En homenaje a la brevedad, a ella me remito.-

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. MARCELO RAUL ... CEROLO
SECRETARIO ASUNTOS ... ATIVOS

2.-) ANALISIS DE LA LEY PROVINCIAL Nro. 93.-

Comienzo adelantado mi opinión en el sentido de considerar que los artículos 1*, 2* y 4* de la Ley Provincial Nro. 93 (Sanción: Ø1/Ø9/93 - Promulgación de hecho: 24/Ø9/93), a los que doy aquí por enteramente reproducidos y como formando parte del presente, violentan preceptos contenidos en la Constitución Nacional y en la Constitución Provincial, motivo que aparejará que se solicite su derogación a la Legislatura de la Provincia, ello sin perjuicio del ejercicio de las facultades que le asisten a esta Fiscalía de Estado para el supuesto de que las circunstancias así lo impongan.-

Previo a continuar considero apropiado, con el objeto de aventar cualquier interpretación interesada, encontrada o tendenciosa, poner de manifiesto que la participación de esta Fiscalía de Estado lo es, pura y exclusivamente, en defensa de la vigencia de la legalidad y con el objeto de evitar planteos y consecuencias perjudiciales en el futuro para la Provincia, que interpreto, pueden y deben ser evitadas con una oportuna intervención.-

Prosigo, ahora, diciendo que, aquel principio elemental y rector de la seguridad jurídica de los ciudadanos y del respeto por sus derechos al que hacía referencia, constituído por la imposibilidad de alterar el espíritu o el contenido de las normativas constitucionales por medio de reglamentaciones a su ejercicio o goce, ha sido, en el caso concreto, dejado de lado.-

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. MARCELO [illegible] MONASTEROLO
SECRETARIO ADMINISTRATIVO

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

FISCALIA DE ESTADO

En efecto, y refiriéndome al artículo 1ero. de la ley en estudio, si bien es cierto que es facultad del máximo cuerpo deliberativo de la provincia legislar acorde lo preceptuado por los incisos 2Ø) y 23) del artículo 1Ø5 de la Constitución Provincial, tampoco es menos cierto que la totalidad de las actividades que el Cuerpo realice lo deben ser dentro del contexto y marco global que le concede la Carta Magna y ello sin dejar de lado el encuadre particularizado de cada situación o contingencia, incluso a la luz de lo normado por el inciso 37) del artículo 1Ø5 del mentado cuerpo normativo.-

El ejercicio de dichas prerrogativas lo debe ser dentro de un marco que no exceda la racionalidad propia de la materia a legislar, ni los límites que a dicha actividad (que es la legislativa) le ha impuesto una norma de jerarquía superior. Entiendo, en este supuesto, a la racionalidad como elemento tipificante de la legalidad de la ley reglamentaria del superior precepto constitucional, la que, a los fines de ser tal, debe obviar incursionar en reglamentaciones que, con el pretexto de ser tales, se constituyen en serias limitaciones, cuando no imposibilidades, al ejercicio de derechos de claro e indiscutible cuño constitucional. En este supuesto, el derecho a trabajar, derecho que, para ser ejercido, acorde preceptos de las constituciones nacional y provincial, y en el caso de ingreso a la administración, sólo reconoce como requisito a cumplimentar el de la idoneidad (art. 16 y 8, primera parte, de la Constitución Nacional).-

Debo destacar, en ese sentido que "la igualdad civil garantizada por la Constitución argentina se

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. MARCELO RAUL MONTECCOLO
SECRETARIO DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

relaciona: 1) con las prerrogativas de sangre y de nacimiento y con los títulos de nobleza; 2) con los fueros personales; 3) con la admisibilidad en los empleos; 4) con los impuestos y cargas públicas; 5) con los extranjeros; 6) con los esclavos; 7) con los indios" (obra citada, página 151).-

En concordancia con los expuesto, "el art. 16 de la Constitución prescribe, además, que todos los habitantes de la Nación son "admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad". Aquí establece la Constitución un principio general, que ella misma se encarga de reglamentar cuando procede a la organización de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del gobierno federal, o cuando faculta al Congreso y al presidente para determinar las condiciones de idoneidad que deben llenar los funcionarios y empleados de la administración. Así, pués, la reglamentación del principio general establecido en el art. 16, puede ser, y es, constitucional, legal o administrativa, según que sea hecha por la misma Constitución (arts. 40, 47, 76 y 97), por el Congreso (art. 67, inc. 17 y 28), o por el presidente, jefe de la administración general (art. 86, inc. 1), cuando ejerce la facultad de nombrar y remover los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra manera por la Constitución" (art. 86, inc. 10) (obra citada - pág. 155).-

De modo que, dicho lo anterior, reitero y afianzo mi posición en el sentido de considerar que se ha incorporado, por medio del artículo 1* de la ley 93, un recaudo que excede el marco de lo racional para constituírse en una seria limitación al ejercicio del derecho a trabajar que todo

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. LAUREANO RAUL CONSTENLA
SECRETARIO ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

ciudadano posee, independientemente de la antiguedad en la residencia dentro del ámbito de la Provincia. Ello, por si sólo basta para peticionar a la Legislatura Provincial, se proceda a su derogación.-

En lo que al artículo 2do. respecta, considero, en principio, de aplicación los cuestionamientos formulados al artículo 1ero., a los que estimo se le debe adicionar que son varias las cuestiones que se entrecruzan y deducen de su redacción, a saber:

En primer lugar debo destacar que la afectación del derecho a trabajar se realiza, en el artículo en estudio, por vía indirecta. En efecto, quienes sufren la sanción (consistente en la suspensión de los beneficios promocionales, para el supuesto de que realicen actividades "al amparo" comparte) de la Ley Nacional 19.640) son las personas físicas o jurídicas que:

a.-) incorporen personal que carezca de una residencia mínima a dos (2) años en la Provincia;

b.-) excedan el cinco por ciento (5%) de personal incorporado que no sea de nacionalidad argentina.-

Continuando con el análisis del tema, debo decir que, en lo que respecta al requisito de la residencia, carece ésta exigencia de virtualidad suficiente susceptible de afrontar un cuestionamiento serio y fundado desde el punto de

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
Dr. MARCELO D. M. MONTESEROLO
SECRETARIO ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

vista constitucional, devenido ello del precepto contenido en la primer parte del artículo 8 de la Carta Magna Nacional que expresa: ".. .. .. Los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás .. .. ..". Y, entre esos derechos, se encuentra el de trabajar (art. 14 C. N. y 16 de la C. P.). Adviértase, además, que trabajar se constituye, para todas las personas, en un deber, acorde lo normado por el inciso 1Ø) del artículo 31 de nuestra constitución provincial. Y trabajar, dice el inciso, en la medida de sus posibilidades, y no en la medida en que la legislación reglamentaria le prohíba lo que la constitución no prohíbe.-

En similar sentido se inscribe lo relativo a las personas que no sean de nacionalidad argentina. El recaudo exijido violenta, en primer lugar, lo establecido en la parte pertinente del artículo 20 de la C. N., que expresa: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano .. .. ..". Por su parte, el artículo 15 de la C. P., dice, en su parte pertinente: "Los extranjeros gozan en la Provincia de todos los derechos civiles reconocidos a los nacionales .. .. ..".-

Idénticos cuestionamientos merece la parte pertinente del artículo en estudio referida a las personas físicas o jurídicas que desempeñan sus actividades fuera del "amparo de la ley 19.64Ø", aunque estas carecen de sanción para el caso de incumplimiento, lo que transforma a la norma, a más de inconstitucional, en inócua.-

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. MARCELO RAUL MONASTERIOLO
SECRETARIO ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

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

FISCALIA DE ESTADO

En lo que respecta al artículo 4to., simplemente manifiesto que lo referido a las distintas modalidades que es factible instrumentar para materializar la relación de trabajo, se encuentran previstas y tipificadas en la legislación nacional y en la respectiva reglamentación, de manera que no es posible, sin alterar ni incursionar en competencias que no son propias, introducir la exigencia de requisitos que la normativa de fondo no impone (Cfr., además, art. 67, inc. 11) de la Constitución Nacional).-

Destaco, en miras a finiquitar el presente, que, a más de lo hasta aquí expuesto, los artículos de la legislación en estudio, a mi juicio, pecan por ser:

a.-) discriminatorios: atento a que importan un distinto tratamiento respecto de la normativa nacional y general aplicable en lo que respecta al ejercicio del derecho y del deber de trabajar;

b.-) irrazonables: habida cuenta que la mentada reglamentación de los derechos constitucionales excede el marco de la razonabilidad para incursionar en la esfera de la alteración, modificación y cuando no supresión del ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y la Constitución Provincial.-

Por todo lo manifestado, considero que los artículos 1ero., 2do. y 4to. de la Ley Provincial Nro. 93,

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr. ... STEROLO
... ADMINISTRATIVOS

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

FISCALIA DE ESTADO

violentan principios consagrados por las Constituciones Nacional y Provincial y que, por tanto, deben ceder en su vigencia ante la supremacía normativa de aquellas. A los fines de lograr lo apuntado, solicitaré de la Legislatura de la Provincia la derogación - dentro de un lapso prudencial de tiempo - de la normativa analizada en lo que ha sido merecedora de cuestionamientos, ello sin perjuicio del oportuno ejercicio de parte de esta Fiscalía de Estado de las atribuciones y obligaciones que le imponen la Constitución de la Provincia, la Ley Provincial Nro. 3 y su Decreto reglamentario Nro. 444/92.-

Por último, se deberá dictar la Resolución pertinente, debiendo notificarse la misma al Señor Presidente de la Legislatura Provincial y al Señor Gobernador de la Provincia.-

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO Nro. 76 /93.-

FISCALIA DE ESTADO, USHUAIA, Hoy 12 NOV 1993

Dr. EDELSO LUIS AUGSBURGER
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

Fiscalía de Estado de la Provincia
ES COPIA FIEL
Dr MARCELO RAUL CONTRERAS
SECRETARIO ASUNTOS ADMINISTRATIVOS