

P--258

D I C T A M E N

Expte. nº 582.749-D-88 Dirección /
General de Rentas - D.G.R. Delega-
ción Buenos Aires S/diferencia de
haberess, según Ley 5870

SEÑOR MINISTRO DE HACIENDA Y FINANZAS:

I - Se reclama en el presente expediente el pago de diferencias de haberess, que según el personal / solicitante, corresponden a partir del 1 de diciembre de 1987, en virtud de la aplicación de la Ley nº 5870.-

II - El Departamento Asuntos Legales de la Contaduría General de la Provincia (fs. 3) señala que / ese cuerpo legal fue declarado inconstitucional en su art. 6º por la Corte de Justicia de la Provincia, por lo que no sería posible acceder a lo peticionado por el momento, y agrega: "sin perjuicio del derecho que el Agente tiene a percibir las diferencias derivadas del tiempo en que la Ley estuvo en vigencia (01-12-87 al - / 09-02-88)".-

III - En nuestra interpretación // del caso, la primera afirmación no ofrece dudas; aquella Ley nº / 5870 actualmente no puede aplicarse, teniendo en cuenta lo resuelto por el Superior Tribunal en el fallo que tenemos a la vista - / (P.R.E., Tº III, fs. 61/77). Pero el segundo punto o afirmación, / merece una reflexión más detenida. No parece del todo claro que - ese cuerpo normativo haya estado alguna vez, o durante algún /// tiempo en vigencia. Tal es el tema que se examinará a continuación.

IV - [Cuando falla el planteo de inconstitucionalidad presentado por Fiscalía de Estado, la Corte Provincial resuelve: "Admitir parcialmente la petición formulada por el Señor Fiscal de Estado, declarar inconstitucional el artículo/ 6º de la Ley 5870 y comunicar lo resuelto a la Honorable Cámara / de Diputados y al Poder Ejecutivo de la Provincia a los fines dispuesto por el art. 11º de la Constitución de la Provincia".-

En los fundamentos de la sentencia, indica: "Resulta evidente ... que existe una zona de reserva de / cada poder, que no puede ser interferida por otro poder, que es lo que aconteció al denominársele Ley "Decisoria" a una norma, que /

L/7/11...-1

...///

carece de tal naturaleza jurídica, como hemos visto de acuerdo a/ la autorizada opinión del Doctor Quiroga Lavie y la opinión con-/ cordante de los Señores Convencionales] citados precedentemente; - Bidart Campos Tomo II pág. 22 y ss. obra citada, Pablo A. Ramella, obra citada pág. 637 y ss. Marienhoff Tratado de Derecho Adminis- trativo, Tomo I pág. 252 y ss. 3ª edición Abeledo Perrot Bs. As.; Dromi obra citada pág. 137 a 139; Romero César Enrique (Derecho / Constitucional Tomo I pág. 168 a 174 Editorial Víctor P. Zabalia, Bs. As. 1976; Tagle Achaval Carlos Derecho Constitucional Tomo I pág. 80 y 81 Editorial Depalma Bs. As. 1976 y art. 2º de la Cons- titución Provincial). [Es por ello que debe declararse inconstitu- cional el art. 6º de la Ley 5870 que la denominara "Decisoria", / cuando no lo es, por su naturaleza y contenido, en consecuencia - debe notificarse esta declaración a la Honorable Cámara de Diputa dos y al Poder Ejecutivo (arts. 11º y 207º; inc. 11 de la Consti- tución Provincial)".-]

[Y más adelante afirma: "La diferen- cia de trámite en la sanción, y las consecuencias constituciona- les de esa inadecuada calificación, tornan necesaria la declara- ción judicial de inconstitucionalidad, del artículo mencionado, a fin de que puedan operar los mecanismos que la misma Constitución prevé para el encausamiento del asunto en el curso de la Carta // Magna, esto es, como lo dice el art. 11º, que los poderes públi- cos correspondientes produzcan las modificaciones y adaptaciones/ al orden jurídico vigente",-]

[V - Así las cosas entonces, tenien- do en cuenta esos considerandos y la parte resolutive de la sen- tencia, necesariamente debe concluirse que si la ley no es de na- turaleza "Decisoria", el procedimiento legislativo tuvo y tiene / un error o un vicio constitucional de tal entidad, que mientras / no sea reparado o despejado, mientras no sea "modificado o adapta do al orden jurídico vigente" (art. 11º Constitución Provincial), en ningún momento sus normas pueden legítimamente producir alguna

///...

consecuencia o efecto jurídico válido, o engendrar algún tipo de derecho. Ni siquiera desde el momento de su sanción, de su promulgación, y de su publicación como erróneamente podría interpretarse. Porque tales actos, como actos jurídicos (administrativos o / constitucionales) emanados de los Poderes Públicos (Legislativo y Ejecutivo), estuvieron y están viciados por error esencial, derivado o inducido por aquella calificación de "Decisoria" contenida en el art. 6º.-

Y es bien sabido que jurídicamente, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son idénticos a una declaración judicial de nulidad. Inconstitucional o "anticonstitucional" significa: "Contrario a la Constitución vigente y que por tal motivo, produce la invalidez de la ley ..." (FERNANDEZ VAZQUEZ, "DICCIONARIO DE DERECHO PUBLICO, Editorial Astrea Bs As. 1981 pág. 47).-

Reiteramos, si "la voluntad" de cada uno de los Poderes Públicos, al momento de emitir, y aún después de emitir, los actos de sanción y de promulgación, resultó - "excluida" por un "error esencial" (como obviamente debe ser juzgado un error de tanta gravedad como un error constitucional), / tal acto emanado de esa voluntad, además de ser un acto "irregular", no sólo debe ser considerado como "nulo, de nulidad absoluta e insanable" (cf.: art. 14º Ley 3784; Corte de Justicia de San Juan P.R.E., 1985 - Tomo III, fs. 428/442 1988; Tomo V, fs. 107/110), sino también "inexistente".-

Debe recordarse que estos actos nulos no se consienten, porque su nulidad es de tal carácter que trasciende el puro interés del destinatario de él, y afecta al interés público, al orden público (cf.: HUTCHINSON, "Ley Nacional / de Procedimiento Administrativo", Editorial Astrea Bs. As. 1985, / págs. 299/300).-

"Acto inexistente", en el derecho público, es aquél que no puede constituirse como determinado acto jurídico querido por las partes, por haberse omitido la formulación de un requisito esencial como elemento constitutivo. De mane

luz...

...///

ra que los efectos perseguidos o tenidos en mira, no pueden producirse en el ámbito del derecho, por la ineficacia absoluta del acto, que no ha podido nacer. "Puede existir un acto material con / la apariencia del acto querido, pero si falta un elemento constitutivo, el acto no sería jurídico ni eficaz" (cf.: Díez Manuel María, "EL ACTO ADMINISTRATIVO", Segunda Edición, "TEA", Bs. As. -/ 1961 pag. 366). Por eso se afirma que los actos inexistentes, en el campo del derecho público, tienen caracteres propios que los / distinguen de los actos inválidos. Así, no son ejecutorios, no / tienen a su favor la presunción de legitimidad; además, no pueden ser convalidados (ob. cit. pág. 392).-

[En consecuencia, si los actos de / "sanción" y de "promulgación" de la Ley 5870 (este último que en general "tiene carácter ejecutivo" y sirve para conferir autoridad a la ley, por eso se lo considera "co-legislador" al Poder -/ Ejecutivo o como enseña la doctrina italiana, "para que la ley - tenga fuerza ejecutoria" cf.: Fernández Vázquez ob. cit. pág. 619); si dichos actos, según se ha visto, son "inexistentes" o "nulos / de nulidad absoluta", como consecuencia de estar fulminados por - un vicio de inconstitucionalidad, "al haberse alterado el procedimiento de su sanción" (sic) cuando la ley fue mal calificada por / el Poder Legislativo (cf.: Corte de Justicia de San Juan, P.R.E., Tomo III, fs. 155/158 - Fiscal de Estado s/inconstitucionalidad - art. 5º Ley 5863), no cabe entonces ninguna duda que dicha ley nunca estuvo vigente, al faltarle las etapas esenciales ordenadas // por la Constitución. Obviamente, una ley que mal se sancionó y mal se promulgó, no alcanzó a ser ley, sólo quedó en proyecto de ley. Por consiguiente, insistimos, nunca pudo ni puede, producir efectos jurídicos ni engendrar derecho alguno, mientras no sea nuevamente sancionada y promulgada, de acuerdo "con el orden jurídico / vigente" (art. 11º Constitución Provincial).-

[Por ello, también es conveniente / señalar que no debe confundirse la declaración de inconstitucionalidad del art. 6º de la Ley 5870, con una derogación o modificación de la norma dispuesta por el Poder Legislativo. Se sabe que en este caso, si no expresa la ley su efecto retroactivo, la modificación o derogación siempre regirá para el futuro. En esta hipó

///...

tesis, sería correcto entonces interpretar, que la ley estuvo un tiempo en vigencia.-

La especie que aquí nos ocupa es / distinta porque el fallo de la Corte, según vimos, prácticamente / declaró la nulidad de la sanción de la ley, al impactarla en su - génesis, en su origen. Por eso la Corte señaló que hubo una "dife-
rencia en el trámite de su sanción" (sic) y por eso la remitió // primero a la Cámara de Diputados, para que el procedimiento cons-
titucional empiece de nuevo.-

En consecuencia, reiteramos, esa / declaración de la Corte debe ser asimilada o tener los mismos efec-
tos, que una declaración de nulidad absoluta de los actos de sanc-
ción y de promulgación. Y es bien sabido que en estos casos, tal
declaración tiene efectos "ex tunc"; es decir, tiene efectos re-/
troactivos al momento en que se dictó el acto, correspondiendo // aplicar lo dispuesto en el art. 1050º del Código Civil (cf.: SA-/
LAS, "Código Civil Anotado" I, pág. 521; C.N. Fed. Cont. Adm.; Sa-
la II, E.D., 15-31, 4; idem E.D.; 92-241).-

Debe tenerse presente que en el de-
recho constitucional, y en el derecho administrativo, la declara-/
ción de inconstitucionalidad, como la nulidad absoluta, son cues-/
tiones de trascendencia general, que rebasan el ámbito de la auto-
nomía de la voluntad y del principio dispositivo, al afectar el /
orden público (cf.: Fernández Rodríguez. T.; "Los vicios de orden
público y la teoría de las nulidades en el derecho administrativo"
en "Revista de la Administración Pública", nº 58, pág. 49).-

VI - Por lo expuesto y concluyendo,
mientras la Ley nº 5870, o el proyecto de ley que tiene este núme-
ro, según lo dicho anteriormente, mientras este acto legislativo,
no sea nuevamente sancionado y promulgado por los Poderes Públi-/
cos Provinciales en los términos para los cuales fue remitido por
la Corte de Justicia, no es legítimo ordenar el pago de las dife-
rencias de sueldos reclamadas en este expediente.-)

Finalmente y habida cuenta la tras

Es ///...

...///

cendencia y naturaleza del tema que debe resolverse, sugerimos al señor Ministro, salvo mejor criterio, recabe la opinión final del Señor Fiscal de Estado, si éste estima conveniente emitirla.-

Sirva la presente de atenta nota /
de estilo.-

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO, 11 de julio de 1989.-

Int.: O.Y.



OSVALDO OCTAVIO YACANTE
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO