

## DECRETO N° 1787

SANTA FE, "Cuna De La Constitución Nacional"

11 DIC 2020

VISTO:

El proyecto de ley sancionado por la H. Legislatura en fecha 19 de Noviembre de 2.020, recibido en el Poder Ejecutivo el día 26 de Noviembre del mismo año, y registrado bajo el N° 14.016 y;

CONSIDERANDO:

Que por su artículo 1° se modifica el artículo 45 de la ley N° 13.013, en cuanto a las incompatibilidades previstas para la función de Fiscal General, Fiscal Regional, Fiscal y Fiscal Adjunto, así como con la función de Director de cualquiera de los órganos de apoyo del Ministerio Público de la Acusación (MPA), mientras que su artículo 21 modifica el artículo 51 de la citada ley, en cuanto a los comprendidos en el régimen disciplinario;

Que el artículo 3° reemplaza el artículo 57 de la Ley N° 13.014, incorporando para los funcionarios del Servido Público de la Defensa Penal las mismas incompatibilidades que se agregaron por el artículo 1° para sus pares del MPA, legislando sobre la misma materia y otras conexas sus restantes disposiciones;

Que el texto bajo análisis establece ciertas y determinadas incompatibilidades e inhabilitaciones para ejercer funciones públicas también determinadas;

Que al respecto corresponde señalar, como criterio general, que lo que da valor y prestigio a un régimen de incompatibilidades es la razonabilidad de las circunstancias de hecho consideradas para tener por existentes a aquéllas; lo que supone que debe existir una armonía o proporcionalidad entre el fin perseguido que en el caso no es otro que el desempeño eficaz del cargo y el derecho del funcionario a ejercer un determinado cargo, recordando para ello el artículo 16 de la Constitución Nacional, que establece "todos los habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad", norma también receptada por el Artículo 14 segundo párrafo de la Constitución de la Provincia;

Que la doctrina tradicional argentina fundó la noción de incompatibilidad en la oposición de intereses del funcionario o empleado respecto de los de la Administración Pública, sea por acumulación de cargos o por cualquier otro motivo que pudiera suscitarse (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, t. III, 5ª edic., Depalma, Buenos Aires, 1.956, ps. 117 y Ss.; MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, t. III-B, 4ª edic. 2ª reimpr., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2.011, ps. 193 y ss);

Que a posteriori, el término se ciñó a la prohibición de acumulación simultánea de cargos, y es ése el criterio que han esbozado la Corte provincial y cierta doctrina (LISA, Federico J., "El empleo público en la construcción actual de las p públicas", en AAVV, II, III, IV Jornadas Rosarinas de Derecho Administrativo - Dr. Antonio Pedro Chede, Escuela de Graduados y Facultad de Derecho de la UNR, Rap, Año XXXII-381, Buenos Aires, 2010, pa. 205/218; ZIN, Máximo, Incompatibilidades de funcionarios y empleados públicos, Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 9);

Que en ese orden de ideas, ha dicho el alto tribunal provincial, con cita de Marienhoff, que los objetivos de todo régimen de compatibilidad son: a) La defensa y garantía del interés público en la actuación de las autoridades. b) La dedicación de los funcionarios al cargo público y sus exigencias. c) La ordenación del mercado de trabajo (“Shatski, Raúl c/Provincia de Santa Fe s/Recurso Contencioso y administrativo”, A. y S. T. 202, Ps. 113/127, 27/10/2004);

Que en base a lo expuesto, el sistema de incompatibilidad propuesto por el proyecto de ley sancionado y registrado bajo el N° 14.016 no parece sortear la exigencia de proporcionalidad establecida en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el cual establece que los principios, garantías y derechos no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio;

Que si la finalidad de las normas de incompatibilidad es preservar la afectación de la prestación del servicio, no se advienen razones para que una persona que ejerció una función pública debe esperar dos años para poder acceder a otra, pues se trataría de funciones no simultáneas. Llevando este principio al caso, no se avizora razón para que un Fiscal o Defensor Público Adjunto no pueda pretender ser designado en cargos a nivel provincial, municipal o comunal por el término de dos años posteriores a su desvinculación;

Que aceptar la razonabilidad de la norma analizada se dificulta más aún en el caso, en virtud que por el trámite expeditivo dado en el ámbito legislativo, carece de los antecedentes parlamentarios indispensables a los efectos de poder efectuar una mejor y adecuada tésis de su texto, considerando para ello que estas referencias -explicaciones e informes- constituyen, según la doctrina y la jurisprudencia, una fuente propia de interpretación (CSJN, Fallos: 342:917, “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Otro c/Estado Nacional s/Acción declarativa de inconstitucionalidad, 04/06/2019);

Que asimismo, debe agregarse que son también materia de observación los agregados realizados a los artículos 14 y 20 de la Ley N° 13.459, en cuanto afectan el derecho a la estabilidad de los cargos públicos;

Que en efecto, el texto en análisis, tanto para el cargo de Director Provincial del Organismo de Investigaciones como para los de Directores Regionales y Subdirectores Provinciales, establece que transcurridos 90 días en caso de ausencia, impedimento, inhabilidad o incompatibilidad, se deberá llamar a concurso abierto de antecedentes y oposición para cubrirlos, produciéndose una cesantía de hecho. Para así concluir no debemos olvidar que dicha norma se encuentra dentro el título de los “requisitos y remoción”;

Que se advierte lisa y llanamente que la norma bajo examen establece una cesantía automática por el mero transcurso del tiempo, omitiendo de esa manera considerar que la garantía en la estabilidad de los funcionarios públicos cesa -aún para los que tienen un plazo en su designación- por razones disciplinarias o cuando se pierde su idoneidad física o intelectual; no cuando, por ejemplo, por razones de salud, tiene derecho a una licencia mayor al plazo establecido en la norma;

Que el derecho a la estabilidad en el cargo público no es absoluto, sino que cede ante ciertas circunstancias tanto normales (el cumplimiento del período legal para el cual fue designado, por ejemplo), como anormales (donde podemos incluir, entre otras, las relacionadas con el incumplimiento de los deberes por parte del funcionario en el ejercicio de sus funciones -situación que encuentra respuesta en el ámbito del régimen disciplinario que corresponda [sumario administrativo, juicio político, etc.] y las vinculadas a cuestiones de salud o incapacidades -que tienen su solución en el régimen de la seguridad social-);

Que por ende, se complica sostener jurídicamente la posición asumida por el proyecto de ley en

análisis, en cuanto la estabilidad del funcionario público podría cesar por incumplimiento justificado de la función, pues de esta forma, la interpretación literal del texto nos llevaría a sostener -no sin error- que si un funcionario titular del Organismo de Investigación o Director Regional o Subdirector Provincial se ausente por razones justificadas por más de 90 días corridos -por ejemplo, licencia por maternidad, o por cuestiones de salud- corresponde su remoción y el llamado a concurso para cubrir el cargo cuya titularidad ostenta;

Que, por otro lado, la aplicación del proyecto de ley, así como ésta propuesto, podría producir afectaciones a derechos adquiridos o perjudicar situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de las leyes cuya modificación se propone, con la consecuente inconstitucionalidad de la norma. En efecto, no es dudoso que pueda haber situaciones regulares alcanzadas por los regímenes actuales, que se convertirían en ilegítimas no bien entre en vigencia la normativa propuesta a través del proyecto bajo análisis;

Que pensemos, al solo título de ejemplo ilustrativo, en agentes que pertenezcan hoy a uno de los organismos alcanzados por la regulación del proyecto que estén prestando funciones transitorias en otros organismos estatales con las correspondientes autorizaciones y licencias concedidas bajo el régimen que se derogaría. Según el nuevo régimen, a partir de los 90 días corridos desde la ausencia, impedimento, inhabilidad o incompatibilidad se debería llamar a concurso abierto para cubrir el cargo, o si renuncian a su cargo actual no pueden volver a ocupar el anterior, pese a que se mantenía la relación jurídica bajo el régimen de licencias;

Que en este aspecto, la jurisprudencia consolidada del máximo tribunal federal, seguida por la Corte provincial, dejó establecido, como principio, que cuando bajo la vigencia de una ley se han cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales exigidos para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida; pues ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de una legislación anterior (CSJSF, A. y S., T. 235, ps. 242/251, "Ferrando, Guillermo D. y Fochetli, Alicia G. c/Provincia de Santa Fe s/Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción", 02/03/2010);

Que asimismo, de lo dispuesto en el artículo 7º en el Código Civil y Comercial que textualmente reza: "Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. Le retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales": se extrae que las leyes rigen para el futuro, excepto disposición en contrario -principio no establecido en el proyecto de ley bajo examen-; y asimismo que, de haberse establecido, tal retroactividad no puede afectar derechos adquiridos, no pudiendo volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya terminadas, ni sobre efectos ya producidos de situaciones o relaciones existentes, pues de lo contrario se estaría afectando la estabilidad y seguridad del ordenamiento jurídico;

Que en el artículo 8º del proyecto bajo análisis se establece que la ley entrará "en vigencia desde su promulgación, lo que conlleve que las nuevas incompatibilidades y restricciones regirán a partir de que el Poder Ejecutivo realice el acto previsto en el segundo párrafo del artículo 57 de la Constitución provincial;

Que debemos considerar que el principio general de entrada en vigor de las leyes en el ordenamiento jurídico santafesino es a partir del "noveno día siguiente al de su publicación" (art. 60. Const. prov.), y si bien la Constitución permite que la ley establezca otra fecha al efecto, se trata de una excepción a la regla general; por lo que necesitaría de una justificación que no aparece en el texto analizado;

Que a mayor abundancia, dicho requisito era más aún exigible en el caso, ni bien se advierte que se propone en el texto analizado la entrada en vigencia de la ley antes de su publicación;

Que comunicado el mencionado proyecto a éste Poder Ejecutivo para su promulgación, en cumplimiento de los procedimientos fijados por el Decreto-Acuerdo N° 4000/86 y dentro del plazo establecido en el Artículo 57 de la Constitución Provincial, ha tomado intervención la Fiscalía 1e Estado, emitiendo el Dictamen N° 0200/20;

Que por las razones expuestas, entiende este Poder Ejecutivo procedente hacer uso de las atribuciones que le confiere el artículo 59 de la Constitución de la Provincia en relación al proyecto de Ley sancionado por la H. Legislatura en fecha 19 de Noviembre de 2.020, recibido en el Poder Ejecutivo el día 26 de Noviembre del mismo año, y registrado bajo el N° 14.016;

POR ELLO:

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA

DECRETA:

ARTICULO 1º: Vétase totalmente el proyecto de Ley sancionado por la H. Legislatura en fecha 19 de Noviembre de 2.020, recibido en el Poder Ejecutivo el 26 de Noviembre del mismo año, y registrado bajo el N° 14.016.

ARTICULO 2º: Refrédese por el señor Ministro de Gestión Pública a cargo del despacho del Ministerio de Gobierno, Justicia, Derechos Humanos y Diversidad.

ARTICULO 3º: Devuélvase a la H. Legislatura con Mensaje de estilo.

ARTICULO 4º: Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese.

PEROTTI

CPN Rubén Héctor Michlig

33563

---