

Piaggio, Lucas A.

*La falta de reglamentación de leyes como causal
de su inconstitucionalidad sobreviniente*

Derecho Laboral y Seguridad Social, N° 23, 2015

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Piaggio, L. A. (2015). La falta de reglamentación de leyes como causal de su inconstitucionalidad sobreviniente [en línea]. *Derecho laboral y seguridad social* 23.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/investigacion/falta-reglamentacion-leyes-piaggio.pdf>
[Fecha de consulta:.....]

Autor: Piaggio, Lucas A.

Título: La falta de reglamentación de leyes como causal de su inconstitucionalidad sobreviniente

(*)

I. Introducción

El 30/12/2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en la causa "Villarreal, Mario J. v. PEN-PLN y Máxima AFJP s/amparo", declarando, por mayoría, la inconstitucionalidad del art. 6, ley 26425 y dejando sin efecto, así, el pronunciamiento de la instancia anterior que rechazaba la restitución de los aportes voluntarios que el actor —exafiliado a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones (AFJP)— había realizado al régimen de capitalización individual creado por la ley 24241.

Cabe destacar que si bien el fallo en cuestión versa sobre la situación de un beneficiario que ya se encontraba percibiendo una prestación previsional al tiempo de la entrada en vigencia de la ley 26425, la doctrina sentada en el fallo anotado fue trasladada respecto a los trabajadores en actividad en otra sentencia de la misma fecha ("Lerner, Daniel E. y otros v. Estado Nacional, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y otros s/Amparos y Sumarísimos"), en la que el Máximo Tribunal, remitiéndose a los argumentos expuestos in re "Villarreal", declaró la inconstitucionalidad del citado art. 6, ley 26425 y ordenó la restitución de los aportes voluntarios que los demandantes habían realizado cuando eran afiliados del ex Régimen de Capitalización.

De esta manera, se puso fin al limbo legal en que habían quedado tales aportaciones adicionales a las obligatorias a raíz de la eliminación de aquel subsistema del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de la ley 24241, hecho que tuvo lugar con ocasión de la sanción de la ley 26425. Ello es así, por cuanto las supuestas alternativas legales que se habían previsto en el citado art. 6, ley 26425, con relación al destino de los aportes voluntarios, jamás se habían tornado operativas, fundamentalmente por la falta de reglamentación de las opciones contempladas en aquella norma.

El objeto del presente trabajo consiste en destacar una de las principales aristas del fallo del Tribunal Cimero, que no se refiere tanto a la cuestión (previsional) de fondo planteada, que ya fue centro de análisis en algunos trabajos anteriores relacionados con esta problemática (1), sino antes bien a las particularidades que pueden vislumbrarse con respecto al modo en que la Corte Suprema ha llevado a cabo el control de constitucionalidad. Para ello, repasaremos en primer lugar los antecedentes normativos vinculados con la materia resuelta en la causa sub examine, analizaremos luego los principales fundamentos del voto mayoritario del fallo anotado, para finalmente exponer nuestro punto de vista sobre tales líneas argumentales, más específicamente sobre la forma peculiar en que el Tribunal Cimero lleva a cabo el test de constitucionalidad del art. 6, ley 26425.

II. Antecedentes normativos del caso

Durante la vigencia del Régimen de Capitalización Individual, instaurado por la ley 24241, los afiliados a ese

subsistema del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones podían realizar, además de los aportes previsionales obligatorios (art. 55), aportes voluntarios y depósitos convenidos (arts. 56 y 57). La realización de tales aportaciones voluntarias generaba en el afiliado una expectativa a un incremento en su haber previsional o a una jubilación anticipada (art. 56).

Al sancionarse a fines de 2008 la ley 26425, que dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) y eliminó el régimen de capitalización, se contempló (en el art. 6 de tal ley) en relación con los aportes voluntarios, la posibilidad de que los afiliados transfirieran esos fondos a la Anses para mejorar su haber previsional o que los derivaran a una AFJP que hubiera modificado su objeto social para ese fin (2), transformándose en administradoras de fondos de aportes voluntarios y depósitos convenidos (AFAVyDC).

Si bien esta previsión fue objeto de una serie de reglamentaciones (v.gr. resoluciones Anses 290/2009, 134/2009 y 184/2010) (3), lo cierto es que ninguno de esos reglamentos implicó tornar operativa aquella supuesta opción prevista en la ley a favor de los exafiliados a las AFJP. La regulación del mecanismo de incremento de los haberes previsionales de aquellas personas que los habían hecho bajo el Régimen de Capitalización (res. Anses 290/2009), no se ha tornado efectiva ni operativa hasta el momento. Y jamás fue publicado en el Boletín Oficial el listado de AFJP reconvertidas inscriptas en el registro de AFAVyDC, de conformidad con lo previsto por el art. 3 de la res. 184/2010.

III. Los principales argumentos del voto mayoritario de la Corte Suprema

Al declarar la inconstitucionalidad del art. 6, ley 26425, el voto mayoritario de la Corte Suprema tuvo en cuenta, entre otras cosas, que dicha norma adolece de "inoperatividad", atento a que la Administración Nacional omitió expedir las instrucciones y reglamentos necesarios para la ejecución de la norma (4). Ello impidió a los exafiliados al Régimen de Capitalización el acceso a los fondos sin que exista ninguna justificación, afectándose así el carácter integral e irrenunciable de la jubilación reconocido en el art. 14 bis, CN y enriqueciendo al Estado nacional sin causa legal (5).

En ese mismo orden de ideas, sostuvo el Alto Tribunal que si el jubilado se vio impedido de efectuar la opción prevista por el art. 6, ley 26425, por no haberse cumplido con la reglamentación necesaria para la ejecución de la norma con relación a los aportes voluntarios efectuados en vigencia del sistema de capitalización, y no existe además ninguna constancia aportada por el Estado nacional que acredite que, aun cuando no se implementó el sistema alternativo, los aportes realizados hayan mejorado su haber previsional, aquella norma deviene inconstitucional (6). Por ende, corresponde que los fondos sean devueltos al amparista, pues es la única manera de enmendar la violación de sus derechos constitucionales (7).

IV. La nota distintiva del control de constitucionalidad: la inconstitucionalidad sobreviniente por falta de reglamentación de la ley

Como es sabido, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la ultima ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución (8); de modo tal que siempre que lealmente sea posible una interpretación de la norma en cuestión concordante con la

Carta Magna, debe preferírsela antes que aquella interpretación del precepto que lo contraponga a la Ley Suprema (9).

Ya dentro del terreno de la invalidez constitucional, existen casos de "inconstitucionalidades absolutas", que tienen lugar cuando la incompatibilidad de una norma infraconstitucional (ley, decreto, resolución, disposición, etc.) con la Carta Magna obedece a una oposición intrínseca entre las dos reglas, con abstracción de los hechos de la causa y del contexto fáctico, y emergente en cualquier caso en que se pretenda aplicar aquel precepto (v.gr.: la creación de un tributo a través de un decreto, violando el principio de reserva legal en materia tributaria) (10).

Pues bien, a nuestro modo de ver, el aspecto más destacable del fallo anotado es que la Corte Suprema culmina adoptando no solamente la decisión extrema de declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal (en la especie, el art. 6, ley 26425), sino que además lo hace sin considerar que esa norma sea de suyo intrínsecamente repugnante a la Constitución Nacional, sino que devino inconstitucional por el hecho de no haber sido debidamente reglamentada. Tal ausencia reglamentaria ha traído aparejado como consecuencia impedir que la supuesta opción prevista por el legislador se torne efectivamente operativa para los trabajadores en cuestión, razón por la cual se terminó generando —por omisión— una situación insostenible desde la óptica constitucional. Se trata, entonces, de una inconstitucionalidad "sobrevenida".

En efecto, en el fallo de la Corte no se advierte ninguna crítica puntual dirigida a la medida adoptada originalmente por el legislador, en cuanto a ofrecerle a los exafiliados al Régimen de Capitalización la alternativa de elegir alguno de estos dos destinos posibles para la derivación de sus aportes previsionales voluntarios: a) transferirlos a la Anses, para que tales aportaciones redunden en mayores prestaciones previsionales futuras; o bien b) acreditarlos en una cuenta administrada por alguna AFJP que decidiera reconvertirse como AFAVYDC para gestionar aportes voluntarios bajo el nuevo régimen creado por la ley 26425.

Parecería, entonces, que si el Poder Ejecutivo y la Anses hubieran ejercido oportuna y eficazmente su competencia reglamentaria, regulando debidamente de qué manera esos aportes adicionales confiados voluntariamente a la gestión del organismo público rector en materia previsional podían redundar clara y efectivamente en mayores beneficios futuros para los trabajadores, e implementando y promoviendo un régimen alternativo y competitivo de administración privada de aportes voluntarios por parte de las ex AFJP, ningún reproche podría habersele hecho, desde la óptica constitucional, al esquema legal previsto en esta parte de la ley creadora del SIPA.

Ahora bien, habiendo transcurrido más de 6 años desde la eliminación del Régimen de Capitalización Individual, poco —y nada— se ha hecho en ese sentido desde el punto de vista regulatorio. Y la realidad indica que los aportes voluntarios de los exafiliados a las AFJP terminaron siendo compulsivamente derivados a la Anses, sin que existan, como remarca la Corte, evidencias concretas de que tales aportaciones permitirán mejorar los haberes previsionales de los trabajadores afectados. Ante ese escenario, al Máximo Tribunal no le quedó otra salida que declarar que ese limbo legal es contrario al texto y al espíritu de nuestra Carta Magna. Ocurre que, como señala el Alto Tribunal, hay una privación de los fondos aportados sin que exista ningún tipo de justificación estatal para hacerlo, con la agravante de que ello implicó un enriquecimiento sin causa del Estado nacional, que se ha beneficiado con la apropiación indebida de esos recursos a costa de los trabajadores afectados.

En la parte más destacable del fallo (desde la perspectiva que aquí resaltamos), se sostiene que hay una evidente "omisión de la autoridad pública (...) porque existe un claro mandato legislativo que ha sido desoído por un tiempo a todas luces irrazonable desde la promulgación de la ley, que ocurrió el 9/12/2008" (11). Tal omisión se configura por "la falta de implementación señalada ante la existencia de un mandato legislativo expreso, que constituye una ilegalidad manifiesta que lesiona en forma actual —y por los últimos seis años, desde que la ley 26425 fue promulgada— los derechos constitucionales del actor..."(12). Se declara, entonces, la inconstitucionalidad del art. 6, ley 26425, "en razón de su inoperatividad" debida a que la Administración ha omitido expedir las instrucciones y reglamentos que fueran necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 99, inc. 2, CN) (13).

Lo que está queriendo enseñarnos aquí la Corte es que si el límite básico de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo es la no alteración del espíritu de la ley reglamentada, no hay mayor transgresión a la voluntad del legislador que tornar directamente ineficaces e inoperativas sus decisiones plasmadas en textos legales. Tal violación puede verificarse por la implementación de medidas reglamentarias contrarias a la letra o espíritu de la ley (vicio reglamentario por acción) o bien por la no implementación de aquellas medidas necesarias para la aplicación de la ley (vicio reglamentario por omisión) (14).

La gran diferencia entre los vicios reglamentarios por "acción" y por "omisión" es que en el primer caso lo que corresponde invalidar es la norma reglamentaria, ya sea por exceso o defecto del desarrollo normativo que se ha realizado en la ella respecto del contenido del precepto legal reglamentado (15). En el segundo caso (que es el que nos ocupa en el fallo sub examine), la ausencia o insuficiencia reglamentaria puede derivar en la inconstitucionalidad del propio precepto legal no reglamentado, o no acabadamente desarrollado normativamente. Ello será así, en tanto su inoperatividad redunde en la imposibilidad de ejercer un derecho reconocido por la ley, que —como en el caso que nos convoca— tiene además raigambre constitucional a tenor del art. 14bis de la Carta Magna.

No es la primera vez que la Corte Federal cuestiona la ausencia reglamentaria de aquellas leyes que requieren ser desarrolladas normativamente para ser operativas. En un recordado precedente sostuvo que el carácter programático de una ley (en el sentido de que requiere —para su operatividad— del dictado de medidas concretas de ejecución) "no es causa que por sí sola justifique una inacción sine die del Estado en hacer efectivas sus disposiciones, pues, de otro modo, como bien lo señala la actora, habría que admitir que fue dictada para satisfacer inquietudes puramente literarias, conclusión esta que indudablemente no puede aceptarse". Entonces, la medida legal sujeta a reglamentación, para ser operativa, "pudo, tal vez, dilatarse un tiempo, pero no quedar en letra muerta"(16).

La omisión reglamentaria es aún más grave en aquellos casos en que existe un expreso mandato del legislador en ese sentido, como ocurre en el caso del art. 6, ley 26425, donde expresamente el texto legal indica que la reglamentación deberá determinar, por de pronto, de qué manera los haberes previsionales mejorarán con la derivación de los aportes voluntarios de los exafiliados al Régimen de Capitalización. Sucede que si bien la facultad del Poder Ejecutivo de reglamentar leyes no significa que obligatoriamente deban reglamentarse, a veces la propia norma legal subordina su vigencia u operatividad a la reglamentación, o se trata de prescripciones que por su carácter necesariamente deben ser reglamentadas (17). En estos casos, la decisión de dictar los pertinentes reglamentos de ejecución de la ley no ingresa dentro de la esfera de discrecionalidad del Poder Ejecutivo, sino que constituye una obligación jurídica.

V. Conclusión y reflexiones finales

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sigue dando saludablemente pasos firmes e innovadores en materia de control de constitucionalidad, invalidando —en este caso— una previsión legal que quizás no era intrínseca e inicialmente ilegítima, pero que fue tornándose contraria al texto y al espíritu de la Carta Magna por circunstancias sobrevinientes. En este caso, la falta de reglamentación, durante un tiempo más que prudencial, del precepto en cuestión derivó en su completa inoperatividad y en la imposibilidad concreta de ejercer el derecho que allí la ley le reconocía a los trabajadores que habían hecho aportes voluntarios al Régimen de Capitalización Individual.

Como última reflexión, debería profundizarse jurídicamente la situación creada por la ausencia de reglamentación de este aspecto de la ley 26425, a la luz de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado por omisión (18), supuesto de vieja raigambre pretoriana y que ahora tiene expreso y específico reconocimiento normativo en la ley 26944 de Responsabilidad del Estado (19). Es que amén de la solución restitutiva del derecho (devolución del monto correspondiente a los aportes voluntarios) que la Corte Suprema pudo ofrecer en el marco del proceso de amparo que culminó en la sentencia comentada, pueden existir otras derivaciones jurídicas no debidamente contempladas por aquella medida, que podrían ventilarse en un proceso ordinario ulterior. En concreto, aquellos daños y perjuicios que pudieran haberse irrogado por la retención indebida (declamada en el fallo de la Corte) por parte de la Anses de estos fondos durante tantos años, favorecida por la falta de reglamentación del art. 6 de la ley creadora del SIPA (extremo puesto de manifiesto en la sentencia anotada), deberían ser objeto del debido resarcimiento. Probablemente el Alto Tribunal, con el pronunciamiento anotado, haya colocado la piedra inaugural a esta segunda generación de juicios vinculados con la apropiación estatal de los aportes voluntarios.

(*) Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Argentina. El autor agradece la colaboración de las doctoras María Mercedes Mahomed y María Eugenia Mattera.

(1) Hemos analizado la situación legal en que quedaron los aportes obligatorios y voluntarios de los exafiliados a las AFJP en una serie de trabajos publicados por este sello editorial: "La acordada de la Corte Suprema 20/2012 y su proyección sobre la devolución de los aportes voluntarios de los afiliados a las ex AFJP", RDLSS 2013-9-935, AP/DOC/475/2013, ps. 935 y ss., y "La adquisición de derechos y la propiedad de los aportes previsionales, a la luz de un precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Comentario al fallo 'Rossi, Pablo v. Estado Nacional')", RDLSS 2013-23-2449, AP/DOC/1430/2013, ps. 2449 y ss.

(2) Art. 6, ley 26425: "Los afiliados al régimen de capitalización que hubieran ingresado importes en sus cuentas de capitalización individual bajo la figura de 'imposiciones voluntarias' y/o 'depósitos convenidos' y que aún no hubieran obtenido un beneficio previsional, podrán transferirlos a la Administración Nacional de la Seguridad Social para mejorar su haber previsional conforme lo determine la reglamentación o a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, la que deberá reconvertirse, modificando su objeto social para tal finalidad. El Poder Ejecutivo nacional dictará las normas pertinentes a esos fines".

(3) La reglamentación de la ley creadora del SIPA fue delegada por el Poder Ejecutivo nacional a la Anses a través del art. 10, dec. 2104/2008, estableciendo al efecto: "[f]acúltase a la Administración Nacional de la Seguridad Social (Anses) para que dicte las normas aclaratorias y complementarias, necesarias para la implementación de la ley 26425...".

(4) Consid. 13.

(5) Consid. 7.

(6) Consid. 9.

(7) Consid. 13.

(8) Fallos 264:364; 288:325; 290:83; 292:190; 306:1597; 312:2315, entre muchos otros.

(9) Fallos 200:187.

(10) Cfr. Sagüés, Néstor P. , "Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario", t. 2, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 143.

(11) Consid. 11.

(12) Consid. 13.

(13) *Ibídem*.

(14) En el dictamen de la Procuración General de la Nación emitido en la causa "F.M. Comercial S.A v. DGI" (del 14/6/2001, Fallos 324:1848), se sostiene que si bien las potestades de reglamentación previstas en el art. 99, inc. 2, CN, pueden y deben ser ejercidas cuando el Poder Ejecutivo lo considere conveniente y preciso, no pueden "producir excepciones reglamentarias ni desnaturalizar —ni mucho menos eliminar— el derecho constitucionalmente reconocido a los administrados (...) por vía de omisión..." (apart. VII).

(15) Como señala Germán Bidart Campos, el exceso reglamentario transgresor de la ley que se reglamenta es siempre inconstitucional (Bidart Campos, Germán, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. II-B, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 297).

(16) Corte Sup. "Hotel Internacional Iguazú S.A v. Estado Nacional", del 10/12/1987, Fallos 310:2653, consid. 12.

(17) Cfr. Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 144.

(18) La doctrina considera que puede suscitarse la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la omisión de reglamentar la ley, siempre que la necesidad inevitable de la reglamentación ejecutiva resulte del propio sistema de la ley en su aplicación al caso concreto (Barra, Rodolfo C., "Tratado de derecho administrativo", t. I, Ábaco, Buenos Aires, p. 562).

(19) Art. 1: "Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas".

