

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto los antecedentes de la causa, como las razones por las que correspondería hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, están adecuadamente formulados en el dictamen del señor Procurador General, al que cabe remitirse en razón de brevedad.

2°) Que corresponde agregar que, tanto el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —ambos equiparados jerárquicamente a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22)— establecen que "*Todos los ciudadanos*" deben gozar (o gozarán) "*de los siguientes derechos y oportunidades*"... "*c) [De] tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*".

Ante preceptos tan explícitos, una norma como el art. 177 de la Constitución bonaerense, que establece, respecto del acceso a determinados cargos, que existen argentinos ("*ciudadanos*", en los pactos) de primera clase (los "*nativos*" y los "*por opción*"), y otros de segunda clase (los "*naturalizados*", como el actor), se presenta afectada por una presunción de inconstitucionalidad que sólo podría ser remontada por la prueba concluyente de que existe un sustancial interés provincial que la justifique.

3°) Que resultan aplicables las palabras de John Stuart Mill: "...Desde un punto de vista práctico, se supone que la carga de la prueba recae sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier li-

mitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o alguna clase de personas en comparación con otras. La presunción *a priori* es en favor de la libertad y de la imparcialidad" (*The Subjection of Women*. Wordsworth Classics of World Literature 1996, pág. 118, el subrayado no es del texto).

4°) Que el actor es discriminado por la norma local, no por ser argentino, sino por ser argentino "naturalizado". No por ser nacional, sino por **el origen de su nacionalidad**. En efecto, Hooft es argentino, no por el lugar de nacimiento, ni por la nacionalidad de sus padres, sino por su voluntad de integrarse a la Nación como ciudadano (y la voluntad de ésta de acogerlo como tal).

Es juez de primera instancia provincial, pero está excluido de la posibilidad de ser camarista por su "origen nacional". Consiguientemente, su situación encuadra en uno de los motivos de discriminación que los pactos prohíben (art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello hace aplicable la doctrina europea, según la cual, la presencia de uno de los motivos prohibidos en el art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (entre otros, el "origen nacional"), hace pesar sobre la legislación que lo incluye una presunción, una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba (conf. Bossuyt, Marc en Pettiti Lous Edmond y otros "*La Convention Européenne des Droits de L'Homme*", ed. Económica, París 1995, comentario al art. 14, pág. 477 y autores citados en las notas 6), 7) y 8).

También en Canadá, donde el art. 15.1 de la Carta de los Derechos y Libertades veda, entre otras, la discriminación por el motivo de origen nacional, la presencia de un criterio

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de distinción sospechoso dentro de una legislación impugnada, hace pesar sobre ésta una presunción de inconstitucionalidad (caso "R, vs. Oakes", año 1986, S.C.R. 103).

5°) Que, en consonancia con lo antes expresado, esta Corte resolvió en Fallos: 321:194, (caso "Calvo y Pesini") —donde se trataba de una ley cordobesa que impedía integrar la planta de los hospitales provinciales a quienes no eran argentinos— que parecía propio exigir una "justificación suficiente de la restricción", extremo que no había sido satisfecho por la demandada "limitada a una dogmática afirmación de su postura" (considerando 9°).

Aunque el precedente concernía a la discriminación entre nacionales y extranjeros —en tanto que el *sub lite* atañe a la distinción entre dos clases de ciudadanos argentinos— su criterio, en punto a la carga probatoria, resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la presente causa.

6°) Que la mencionada presunción de inconstitucionalidad de la norma local sólo podía ser levantada por la provincia demandada con una cuidadosa prueba sobre los **fin**es que había intentado resguardar y sobre los **medios** que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada.

7°) Que la demandada no ha logrado cumplir con las exigencias expuestas. En su breve contestación de demanda (fs. 148/149) sólo existen menciones genéricas al federalismo y a las facultades de la provincia para darse sus propias

instituciones, todo lo cual esta Corte no se propone, sin duda, desconocer. Tampoco está en juego que los requisitos locales puedan ser distintos de los nacionales para cargos judiciales análogos.

Empero, lo único concreto que la demandada ha dicho con referencia a la norma impugnada es que la designación de los jueces es problema "complejísimo" y que, en ese "marco de complejidad deviene razonable la exigencia constitucional de que los jueces de la Cámara de Apelaciones sean ciudadanos nativos" (fs. 148/148 vta.). Agregó que "requisitos y condiciones como la que se impugna resultan [de] la derivación de lentos procesos históricos y sociales originados por las particularidades propias de cada estado provincial" (fs. 149).

Resulta evidente que esas aserciones son totalmente insuficientes al momento de considerar si la provincia ha acreditado lo que debía probar, a tenor de los criterios ya expuestos. En consecuencia, corresponde resolver —como en Fallos 321:194— que la demandada no ha justificado la restricción atacada y se ha limitado a una dogmática afirmación de su postura.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve: Hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad del art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la Nación). Teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal y de conformidad con lo dispuesto por el art. 6° incs. b, c, y d; 9°; 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios del doctor Augusto Mario Morello en la suma de tres mil quinientos pesos (\$ 3.500) y

-//-

H. 172. XXXV.

ORIGINARIO

Hoofst, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-los del doctor Roberto Mario Morello en la de mil cincuenta pesos (\$ 1.050). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Vistos los autos: "Hoofdt, Pedro Cornelio Federico c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) A fs. 18/28 se presenta Pedro Cornelio Federico Hoofdt ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires e inicia demanda contra dicho Estado provincial a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la Constitución provincial por cuanto vulnera su derecho a ser designado juez de cámara —o eventualmente de casación— al requerir para acceder a dicho cargo "haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero".

Dice que nació en Utrecht, Holanda, el 25 de abril de 1942, que ingresó al país en 1948 y que obtuvo la nacionalidad argentina en 1965. Agrega que cursó sus estudios primarios, secundarios, universitarios y de posgrado en este país y que en 1966 ingresó al Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires como secretario de primera instancia para llegar finalmente al cargo de juez en lo penal para el que fue designado por el decreto 1611/76 y confirmado por su similar, 1151/84 luego del acuerdo constitucional.

Impugna la validez constitucional del art. 177 porque de acuerdo al principio de igualdad ante la ley y al de no discriminación, los argentinos naturalizados adquieren los atributos, derechos y calidades de los nacionales. La norma cuestionada, resulta lesiva de ese principio reconocidos en los tratados a que se refiere el art. 75, inc. 22 de la Ley Fundamental y en los que inspiran la tutela de los derechos humanos. El caso —agrega— constituye así una cuestión federal

trascendente.

Manifiesta que en su condición de juez de primera instancia ha tenido en sus manos la vida, la libertad, el honor y la propiedad de las personas por lo que no pueden argüirse impedimentos constitucionales para juzgar sobre esos mismos derechos como integrante de un tribunal de alzada cuando no existen variantes sustanciales para su tratamiento entre una y otra instancia.

II) A fs. 92/99 esta Corte admitió el recurso extraordinario interpuesto por el actor contra la sentencia dictada en su contra en el ámbito jurisdiccional local (ver fs. 49/51) y declaró su competencia originaria.

III) A fs. 107 se amplía la demanda en los términos allí consignados.

IV) A fs. 148/149 contesta la Provincia de Buenos Aires. Niega que el art. 177 de la Constitución provincial sea contrario a la Constitución Nacional pues la designación de los magistrados constituye un acto delicado y complejo, que torna razonable la exigencia de que los integrantes de las cámaras de apelaciones sean ciudadanos nativos.

Señala que lo atinente a la ciudadanía de los jueces provinciales pertenece al ámbito de los poderes y facultades no delegados por las provincias a la Nación (arts. 121, 122, 123 de la Constitución Nacional) y que la participación del gobierno federal en esa materia se halla expresamente excluida en virtud del art. 122.

Destaca los alcances del Pacto de San José de Flores, las reservas allí mantenidas por el Estado provincial y afirma que el actor no había instado una decisión final de la Suprema Corte de Justicia local para ser incluido en el padrón confeccionado el 18 de febrero de 1997.

Por último, pone de resalto que los requisitos con

Corte Suprema de Justicia de la Nación

templados en el ya citado art. 177 no son nuevos pues son anteriores a la reforma constitucional de 1994. Por lo tanto —sostiene— el actor al iniciar su carrera judicial tenía pleno conocimiento de la existencia de la restricción y se sometió voluntariamente a ella. Reitera que aquella no resulta contraria al principio de igualdad ni trasunta discriminación alguna.

Considerando:

1°) Que este juicio corresponde a la competencia de esta Corte tal como se decidió a fs. 92/99.

2°) Que la cuestión suscitada habilita la vía del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación toda vez que no configura una indagación meramente especulativa ni tiene carácter consultivo, sino que responde a un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal (Fallos: 322:678 y 1253, entre otros).

3°) Que, en primer lugar, corresponde señalar que lo atinente al establecimiento de los requisitos que deben cumplir los funcionarios provinciales es de competencia provincial, no delegada al gobierno federal (arts. 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional) y, en consecuencia, aquél se encuentra excluido de regular sobre la materia (art. 122 de la norma citada). Por ello, en principio, este tribunal carece de atribuciones para revisar regulaciones relativas a la organización y el funcionamiento de los poderes públicos provinciales, las cuales se hallan reservadas, por las normas constitucionales citadas, al ámbito del derecho público provincial.

4°) Que, sin embargo, las competencias reservadas por las provincias para el ejercicio de su poder constituyente, exigen la adecuación de la regulación de las instituciones

locales al sistema representativo republicano y a los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional (art. 5º de ésta). En ese contexto, el actor solicita que esta Corte, a la cual la Constitución Nacional confía el aseguramiento de su supremacía (art. 31), declare que la exigencia impuesta por el art. 177 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires afecta la garantía de la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional).

5º) Que la igualdad ante la ley que la Constitución ampara comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones, lo que implica, sin duda, el reconocimiento de un ámbito posible de discriminaciones razonables por el legislador (Fallos: 318:1256) y, en este caso, por el constituyente provincial, que es el habilitado para evaluar discrecionalmente las exigencias que impone para acceder a determinados cargos públicos locales.

6º) Que este Tribunal ha decidido reiteradamente que la Constitución Nacional no establece derechos absolutos y que todos los derechos en ella consagrados se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional (Fallos: 214:612; 289:67; 304:1293 y muchos otros). Asimismo, que la garantía de la igualdad impone la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la República sean tratadas del mismo modo y que las distinciones que efectúa el legislador —en el caso, el constituyente— en supuestos que estime distintos obedezcan a una objetiva razón de diferenciación y no a propósitos de persecución o indebido privilegio de personas o grupos de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

personas (Fallos: 303:694; 308:857).

7°) Que, en el marco de los principios enunciados, la norma impugnada no viola la garantía de igualdad porque no discrimina, para acceder a los cargos de juez de cámara y de casación, entre la categoría de argentinos naturalizados, es decir, los extranjeros mayores de 18 años que residan en la República dos años continuos y manifiesten su voluntad de adquirir la ciudadanía.

Además, la distinción se realiza entre jueces de distintas instancias, y las exigencias mayores se plantean respecto de los de las instancias superiores. Por las razones expuestas, debe descartarse la alegada denegación de la igualdad ante la ley porque, para que ella se configure, no sólo ha de existir discriminación, sino que, además, ella deberá ser arbitraria. No sucede así cuando el distingo se basa en la consideración de una diversidad de circunstancias que fundan el distinto tratamiento legislativo.

8°) Que cabe considerar también en el caso si la disposición constitucional cuestionada ha alterado el concepto de idoneidad como recaudo para los cargos públicos (art. 16 de la Constitución Nacional), el que supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por ley o reglamento (o, en este caso, por la constitución local). Sobre el punto, ha sostenido esta Corte que la aptitud técnica, física y en particular la moral configuran exigencias de carácter genérico, en tanto otras, como la ciudadanía, lo son para determinadas funciones (Fallos: 321:194). Por ello, no aparece irrazonable que la Provincia de Buenos Aires haya decidido que, para el ejercicio de las funciones de juez de cámara, de casación o de la Suprema Corte local, sea preciso contar con el recaudo de la ciudadanía por nacimiento o por opción, excluyendo la especie de la ciudadanía por

naturalización.

9°) Que, por lo demás, los constituyentes de otras provincias, en ejercicio de la autonomía provincial y de las competencias no delegadas, también han establecido diferencias en cuanto a los requisitos para ser juez o funcionario en las distintas instancias, sin que ello pueda ser tachado de inconstitucional. Así, por ejemplo, la Constitución de la Provincia de Mendoza exige, para ser miembro o procurador de la Suprema Corte, haber nacido en territorio argentino, o ser hijo de padres nativos y haber optado por la ciudadanía de sus padres, en caso de haber nacido en territorio extranjero; en cambio, para ser miembro de las cámaras de apelaciones y otros cargos, sólo requiere la ciudadanía en ejercicio (arts. 152, 153 y 154); por su parte, la Provincia de Santa Cruz impone, para ser miembro del Superior Tribunal de Justicia, ser argentino nativo o por opción (art. 127), con lo cual excluye a los naturalizados.

10) Que, en definitiva, cada provincia puede determinar, en ejercicio de potestades discrecionales, no delegadas a la Nación, los recaudos para el acceso a los cargos públicos, los cuales, en tanto no se muestren como arbitrarios o violen, de manera indudable, derechos o garantías constitucionales, deben ser respetados por los órganos del gobierno central, aun cuando se considere que su fundamento sea opinable.

En general, ello es así porque la racionalidad de la reglamentación de los derechos que la Constitución consagra no es pasible de tacha constitucional en tanto no se sustente en una iniquidad manifiesta. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de aplicación, para

Corte Suprema de Justicia de la Nación

internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 318:1256).

11) Que, en estas condiciones, si se hiciera lugar a la pretensión del actor respecto de la declaración de inconstitucionalidad de una norma que aparece como una razonable reglamentación de los recaudos para acceder a determinados cargos públicos locales, se avasallaría la autonomía de las provincias, asegurada por los arts. 5° y 122 de la Constitución Nacional, que, a la par de imponerles el deber de asegurar la administración de justicia (arts. 15 y 123 de la norma citada), les garantiza el establecimiento y el ejercicio de sus instituciones y la elección de sus funcionarios sin intervención del gobierno federal. Es que, así como incumbe a la Corte la elevada misión de ser custodio de la Constitución en cuanto a la adecuación de las constituciones provinciales a los derechos y garantías enunciados en aquélla, también le corresponde garantizar el federalismo como uno de sus principios cardinales.

12) Que, finalmente, corresponde poner de relieve que si se descalificara una norma provincial tachándola de discriminatoria por establecer diferencias entre los argentinos nativos o por opción y los naturalizados, ello implicaría el absurdo de descalificar a la vez a la propia Constitución Nacional, ya que es esta misma la que establece distinciones al excluir a los últimos de la posibilidad de acceder a los cargos de presidente y vicepresidente de la Nación (art. 89) o fijar un requisito de antigüedad en la ciudadanía para ser electos diputados o senadores (arts. 48 y 55).

13) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario el tratamiento de los restantes argumentos expuestos por el actor.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación,

se rechaza la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y, oportunamente, archívese. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

ES COPIA