

Numero expediente 25026/10 Carátula PEÑA RIVERA, CLAUDIO CELIN C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y MINISTERIO DE EDUCACION DE RIO NEGRO S/ AMPARO S/ APELACIÓN Fecha 03/03/2011 Número de sentencia 8 Tipo de sentencia D Sentencia //MA, 2 de marzo de 2011.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Luis LUTZ, y Alberto I. BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados:"PEÑA RIVERA CLAUDIO CELIN c/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION Y MINISTERIO DE EDUCACION S/AMPARO S/APELACION"(Expte.Nº25026/10 -STJ), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcribe a continuación los votos emitidos.- -

----- V O T A C I O N -----

El señor Juez doctor Victor Hugo SODERO NIEVAS, dijo:-----

-----ANTECEDENTES.-----

-----Llegan las presentes actuaciones al Tribunal en relación al recurso de apelación interpuesto a fs. 55 por el apoderado de la Fiscalía de Estado, Dr. Raúl E. Bidart, contra la sentencia de fs. 39/46 dictada por el titular del Juzgado Nº 21 de Villa Regina, Dr. Milton César Dumrauf, mediante la cual hizo lugar a la acción de amparo promovida por el amparista, de nacionalidad chileno, contra el Consejo Provincial de Educación y/o Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro, a fin de habilitarle a postularse y concursar para acceder a un empleo o cargo por ante los organismos accionados, sin que le pueda ser exigido el requisito de nacionalidad previsto en el Art. 12 inc. a) de la Ley L Nº 391 "Estatuto del Personal Docente", declarándolo inconstitucional.-----

-----El magistrado consideró que tal prescripción implica una categoría discriminatoria injustificada, ilegítima e irrazonable, que importa violación a los Arts. 14, 14 bis, 16, 20 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y al Art. 51 de la Constitución Provincial, afectando derechos y garantías que asisten al amparista.-----

Además, el Sr. Juez de amparo consideró el antecedente "ZÚÑIGA SANDOVAL, D. W. s/ Amparo s/ Apelación", que diera lugar a resolución de la C.S.J.N. en cuanto a la admisibilidad de la vía (Z. 182. XLIII, pronunciamiento del 17/03/09), la que guarda analogía con el presente caso.-----

-----A fs. 57/69 la Fiscalía de Estado peticona se revoque la sentencia, sosteniendo que para resolver cuestiones como la aquí propuesta debe recurrirse a otras vías, con amplitud de prueba y debate, resultando injusto que el magistrado haya exigido a la Provincia, en el acotado margen del amparo, una actividad probatoria en orden a acreditar la constitucionalidad de la norma, resultando de ello, y en definitiva, una contradicción procesal.-----

-----Agrega que no ha sido suficiente el análisis efectuado por el a-quo respecto a los fundamentos y objetivos perseguidos por el art. 12 inc. a de la ley 391, con lo cual es inconsistente la afirmación respecto de la evidencia y claridad manifiesta que habilita tal declaración. Agrega que el magistrado ha postulado a través de los distintos antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios, una exigente metodología de análisis constitucional que de ninguna forma es satisfecha por el resolutorio en crisis.-

-----Sostiene que no toda restricción de acceso a cargos públicos con fundamento en la nacionalidad resulta sospechosa, puesto que es legítimo establecer los recaudos de idoneidad indispensables para acceder al desempeño de cargos públicos, y que el recaudo de nacionalidad para el ejercicio de la docencia pública es calificable como positivo dado que implica una adhesión o pertenencia a una comunidad nacional y a sus valores.-----

-----A fs. 66/74 el amparista contesta los agravios sosteniendo que resultan concluyentes los

fundamentos de la sentencia en cuanto al por qué de la admisión de la vía extraordinaria aquí intentada y que no se ha violado la igualdad entre las partes. Agrega que si bien la Constitución no consagra derechos absolutos, y que deben ser ejercidos conforme las normas que regulan su ejercicio, lo cierto es que en el caso tal reglamentación ha funcionado en los hechos como limitación expresa de aquéllos, limitando derechos fundamentales como el del libre acceso al trabajo y a enseñar, derechos que se encuentran por sobre una organización institucional.-----

-----Refiere que la limitación de estos derechos atenta contra el Preámbulo de la Constitución Nacional, al expresar “para nosotros... y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”; y contra el art. 20, al indicar que “los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles de los ciudadanos...”-----

-----Sostiene que los argumentos del a-quo, apoyados en la doctrina de la CSJN (casos “Repetto”, Hooft”) son lapidarios, en cuanto conforme la doctrina de escrutinio severo, el Estado debe demostrar de manera concluyente un interés estatal sustancial, urgente e insoslayable que justifique la medida, como asimismo la inexistencia de otra vía menos gravosa para atender a los mismos fines.-----

-----Expone a continuación diversos argumentos que en definitiva han sido ya expuestos en la demanda.-----

-----**DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL.**-----

-----La Sra. Procuradora General, en su dictamen N°163/10, del 29 de Diciembre de 2010 sostiene que debe rechazarse la apelación intentada por Fiscalía de Estado confirmando la sentencia del Juez del Amparo.-----

-----En tal sentido, indica que los argumentos esbozados por la demandada no alcanzan para defender la validez de la exigencia de la nacionalidad argentina para desempeñarse como docente en la provincia de Río Negro ni mucho menos como Asistente Social del Equipo Técnico de Supervisión Nivel Primario de Comallo, pues el Estado debió explicitar las razones concretas por las cuales acudió a la clasificación cuestionada para establecer la distinción que se objeta. Al no ser así, la presunción de ilegitimidad e inconstitucionalidad queda confirmada al no superar el “test” de constitucionalidad.-----

-----Señala que dichos agravios resultan insuficientes toda vez que no han logrado defender la validez constitucional del art. 12 inc. a de la Ley L 391 en cuanto a la distinción que realiza entre nacionales y extranjeros para ejercer la docencia, ni mucho menos su aplicación respecto de quien intenta concursar para cubrir un cargo de Asistente Social en el Equipo Técnico Escolar, en el cual se desempeñó durante casi cuatro años.-----

-----Considera que en nuestro sistema de control difuso de constitucionalidad, advertida la grosera inconstitucionalidad de una norma, por afectación de garantías consagradas y de naturaleza pétrea, el Juez se encuentra facultado a declarar la inconstitucionalidad en el caso concreto.-----

-----Agrega que la declaración de inconstitucionalidad es una cuestión de derecho y no de hecho, con lo cual, no requiere como condición sine qua nom la exigencia de debate y prueba para alcanzar la decisión; y que el Art. 31 de la Constitución Nacional proclama la supremacía de la ley fundamental con lo cual, confrontada la norma tachada de inconstitucional con dicho plexo normativo y advertida la violación de su contenido por parte del magistrado, nada debe ser probado, salvo la mencionada colisión. En el mismo sentido respecto de la contradicción con las disposiciones de nuestra Constitución Provincial. Con lo cual, en nuestro sistema de control constitucional no solo puede declararse inconstitucional una norma de oficio, sino que todo magistrado que se encuentre ante la mencionada vulneración, deberá hacerlo.-----

-----**CONSIDERACIONES PREVIAS.**-----

-----Pasando a tratar la cuestión se coincide en cuanto a que los agravios del apelante

relativos a la idoneidad exigida por el Estado para ejercer la “docencia” y a la facultad de establecer los requisitos para ello, no resultan aplicables al caso, cabiendo distinguir dos funciones diferentes dentro del sistema educativo: uno de carácter técnico (asistente social, psicopedagogo) que no puede ser asimilado en cuanto a su trabajo al docente, pues a este último le corresponderá la conducción del proceso de enseñanza y aprendizaje, mientras que en el caso planteado en autos el técnico debe asumir el rol de detectar las problemáticas sociales que emergen en el entorno social del niño afectando su aprendizaje.-----

-----La norma en cuestión establece que para ingresar en la docencia el aspirante debe ser argentino nativo, por opción o naturalizado, y en este caso, tener cinco años como mínimo de residencia continuada en el país y dominar el idioma castellano (cf. art. 12 inc. a Ley L 391). Se coincide en que resulta arbitraria la aplicación de la misma a quien está concursando por un cargo “técnico” dentro del equipo educativo, tal como lo es el rol de asistente social, y no para desempeñarse como docente. Respecto de ello, en autos, no se ha brindado ninguna razón que justifique el distingo entre haber adquirido la nacionalidad o no para el desempeño como asistente social, sino que la defensa se ha hecho respecto del ejercicio de la docencia. -

-----Se tiene presente que en sentencia del 2 de julio de 2.009, en actuaciones caratuladas: “ZUÑIGA SANDOVAL, DAVID WALTER s/AMPARO s/APELACIÓN” (Expte. N° 22092/07-STJ-), el Tribunal debió expedirse ante un amparo contra la Junta de Clasificación –Rama Inicial Primaria- y contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Río Negro, con motivo de la Resolución adoptada por la primera, impidiéndole al actor el ingreso a la docencia por no encuadrar en un requisito establecido en la Ley L N° 391 - Estatuto del Personal Docente-, referido a ser argentino nativo, por opción o naturalizado.-----En tal sentido, se efectuaron consideraciones respecto a diversos precedentes, tales como la sentencia dictada por la CSJN. en la causa “Repetto, Inés M. c/Pcia. De Buenos Aires” (CSJN, LL.1989-B, 351; DJ 1987 FALLOS 2,105- CS FALLOS 311,2272- JA 1988-IV, 643), ponderando asimismo lo señalado por el Dr. FAYT, en referencia al art. 20 de la Constitución Nacional en tanto dispone que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, y señalando que “...lo que aquí está en juego no es el derecho civil –libérrimo- de enseñar y aprender de aquéllos, sino la cuestión de si el requisito de ser ciudadano erigido en el sub-lite ha surgido o no de un razonable ejercicio de la potestad del Estado, nacional o provincial, de reglamentar los derechos constitucionales, que la propia Constitución Nacional prevé”. A ello se agregaron los fallos dictados posteriormente, en las siguientes oportunidades: -----

-----1) “Gottschau Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/Amparo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 8-8-2006, Microjuris, MJJ8253), en la que la accionante, de nacionalidad alemana, accionó contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a que se revoque la Resolución N° 214/99 del Consejo de la Magistratura, que rechazó, a su vez, la impugnación formulada al Acta N° 24/99, mediante la cual le denegaron su solicitud de inscripción en el concurso para la selección de Secretarios del Poder Judicial de la Ciudad, en razón de no cumplir con los recaudos reglamentarios previstos en la Resolución N° 93/99, apartado 10.1.4. RC: -ser argentino nativo o naturalizado;- -----2) “Calvo y Pesini Rocío c/Córdoba Provincia de s/Amparo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 24-2-1998, Microjuris, MJJ8254), donde se trató de una ciudadana española, con radicación permanente en la República Argentina, accionando contra la Provincia de Córdoba a fin de que se abstenga de aplicar a su respecto la disposición contenida en el art. 15 inc. a) de la Ley provincial N° 7625 que impide el ingreso, reingreso o reincorporación al Régimen de Personal que integra el Equipo de Salud Humana a quienes no cumplan con el requisito de ser argentinos; y-----3) “Hooft Pedro Cornelio Federico c/Buenos Aires

Provincia de s/Acción declarativa de inconstitucionalidad” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 16-11-2004, Microjuris, MJJ3107), en la que se demandó a la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad del art. 177 de la Ley Fundamental de dicha Provincia, por ser contraria a la Constitución Nacional, en cuanto le cercena su derecho a ser juez de cámara –o eventualmente de casación- al requerir, para acceder a tal cargo, \“haber nacido en territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo si hubiese nacido en país extranjero\”.- -----También es de destacar que la Ley N° 23592 (Boletín Oficial del 1988-09-05, N° 26458, pág. 1), prevé la adopción de medidas para quienes arbitrariamente impidan el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; aunque a la vez, y por otra parte, el principio de igualdad ante la ley no impide que se contemplen en forma distinta, situaciones que se consideren diferentes, en tanto la discriminación no responda a persecuciones ilegítimas o indebidos privilegios y la diferencia existente entre situaciones anteriores y posteriores no lo agrave, toda vez que lo contrario impediría toda reforma normativa (CNCont. Adm. Fed., Sala III, Agosto 9-1984, ED., 112-163).- -----Es sabido que el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que no efectúe una discriminación arbitraria (CSJN., 12-09-95, Barrose, L. A. c.Ministerio del Interior); y las distinciones normativas para supuestos que se estimen distintos son valederas en tanto no sean arbitrarias, es decir, no obedezcan a propósitos de injusta persecución, indebido beneficio u hostilidad, sino a una causa objetiva para discriminar, aunque su fundamento sea opinable” (CS., 12-09-93, Maggi, E. Félix; Disidencia del Dr. Lutz, STJRNCO.: Se. N° 58 del 25-3-02, \“G., A. s/AMPARO\”, Expte. N° 16404/01-STJ).- -----

-----El amparo del “derecho a la igualdad” no encuentra desmedro ante normativa que contemple en forma distinta situaciones que consideran diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupos de personas (CS., 12-03-92, Fojo, J. L. y otros c.Estado Nacional y Provincia de San Juan; Disidencia del Dr. Lutz en STJRNCO.: Se. N° 58 del 25-3-02, \“G., A. s/AMPARO\”, Expte. N° 16404/01-STJ).- -----

-----En el caso, la discriminación es arbitraria, y en tal sentido corresponde advertir que uno de los argumentos utilizado por el recurrente es de que para quien concursa para un cargo “técnico” (Asistente Social) la nacionalidad es un componente de la idoneidad para el ejercicio de la docencia pública, en cuanto implica una presunción de pertenencia y adhesión personal a un concepto de comunidad organizada. -----

-----Como lo señala la Procuración General, también es de relevancia que el título habilitante haya sido conferido por la Universidad Nacional del Comahue, donde entre los demás requisitos formales generales, no se exige a los extranjeros sino tan solo la revalidación de sus títulos y conocer el idioma nacional.-----

-----Se coincide con los fundamentos expuesto por el Juez de amparo en cuanto se verifica en autos que están dados los extremos de evidencia y claridad manifiesta que el ordenamiento normativo demanda, para declarar de oficio, la inconstitucionalidad del requisito de nacionalidad impuesto por el Art. 12 inc. a) del Estatuto Docente Ley D N° 391, a la luz de los arts. 16, 20 y 28 de la Constitución Nacional, interpretados oportunamente por la C.S.J.N., a partir del precedente \“REPETTO\” entre otros, respecto a una categoría de discriminación (nacionalidad) que resulta sospechosa de inconstitucionalidad y que como tal, merecedora de un control estricto de razonabilidad o \“escrutinio riguroso\” (cf. arts. 1 y 23 inc. c. de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional conforme Art. 75 inc. 22, caso \“HOOFT\”, F. 327:5118, Microjuris, y otros).- -----

-----Efectivamente, para superar el test de constitucionalidad no sólo debe ser razonable la norma, sino que debe mediar una justificación suficiente de la restricción, que se aprecia

evaluando los fines que se intentan resguardar y los medios utilizados al efecto, y para restringir derechos a un extranjero por el hecho de ser tal, el Estado debe demostrar de manera concluyente la existencia de un interés estatal sustancial, urgente o insoslayable que justifique la medida, como así también la inexistencia de otra vía menos gravosa para atender a los mismos fines.-----En la resolución del presente

caso se encuentran en juego diversas normas de nivel constitucional.-----

-----La Constitución Nacional, en su artículo 14 expresa que “Los derechos y garantías establecidos expresa o implícitamente en esta Constitución tienen plena operatividad sin que su ejercicio pueda ser menoscabado por ausencia o insuficiencia de reglamentación. El Estado asegura la efectividad de los mismos, primordialmente los vinculados con las necesidades vitales del hombre. Tiende a eliminar los obstáculos sociales, políticos, culturales y económicos, permitiendo igualdad de posibilidades”.-

-----El art. 75 inc.19 de la Constitución Nacional, al establecer las atribuciones del Congreso de la Nación, indica que corresponde a éste proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores (...) y sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales, que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna.-----

-----Y lo que más interesa para el caso de autos, es lo normado en el art. 43 de la Constitución Nacional, al prever los perjuicios de incidencia colectiva: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.-----

-----La Constitución Provincial consagra asimismo la igualdad de derechos en su artículo 32 al sostener que el Estado afianza la igualdad de derechos entre la mujer y el varón en los aspectos culturales, políticos, económicos y sociales, para lograr juntos una participación real en la organización y conducción de la comunidad.-----

-----Asimismo, el artículo 47 de la C. Provincial declara que la administración pública provincial y en lo pertinente la municipal, están regidas por los principios de eficiencia, austeridad, centralización normativa, descentralización, desconcentración, imparcialidad, equidad, igualdad y publicidad de las normas o actos. Su actuación está sujeta a la determinación oficiosa de la verdad, con celeridad y economía, sencillez en el trámite, plazos breves, participación y procedimiento público e informal para los administrados.-----

-----La Constitución Provincial establece (art.51) que la idoneidad y eficiencia son condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos. A esos efectos, la ley instrumenta el régimen de concursos de oposición y antecedentes, asegurando la estabilidad e independencia en el desempeño del cargo, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación política, social y religiosa; y la Carta Magna expresa que el trabajo es un derecho y un deber social, declarando que Río Negro es una provincia fundada en el trabajo (Art. 39).-----

-----Efectivamente, el amparista ha completado su formación en una Universidad Pública Nacional obteniendo el título de Licenciado en Servicio Social, y los organismos requeridos

no han vertido argumento alguno en defensa o sustento del interés público, justificación o legitimidad del requisito de nacionalidad por el cual se descalificara al amparista para concursar. Por ello, el magistrado acierta en advertir que el medio natural en el cual puede ejercer su profesión, y trabajar como medio legítimo de satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, es el público; y vedarle el acceso al ámbito de un empleo público, reducido o nulo sería su campo laboral remanente para un Licenciado en Servicio Social. - - - - -

- - - - -"Es verdadero que la Provincia de Río Negro puede legislar sobre el ingreso y/o reingreso al empleo público local, las prestaciones del contrato, y la determinación de las retribuciones en el marco de derecho público administrativo. Pero no es menos cierto que la legitimidad de las normas concretas relativas al asunto se halla sometida al control judicial de razonabilidad con las disposiciones de la Carta Fundamental" (Voto del Dr. Lutz en STJRNSL.: Se. N° 23 del 3-5-00, "G. D. E. c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 13282/99-STJ-).- - - - -

-----Julio César Rivera y Santiago Legarre, en "El Derecho Constitucional" (ED, 2006, BsAs. P. 303 y ss.) al referirse a los efectos del control de constitucionalidad en la Argentina han identificado algunos supuestos excepcionales en donde los efectos de las sentencias trascienden el caso concreto, los que son analizados por los autores a los fines de determinar de qué forma y en qué medida los efectos de las sentencias judiciales se expanden fuera del caso concreto en el derecho argentino, en el que existe supuestos de expansión directa de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad que se originan a partir de un concepto ampliado de parte. En cambio, la expansión indirecta de los efectos de los fallos de la CSJN es mucho más limitada porque no existe en el derecho argentino el principio del "stare decisis" vertical. Y por lo tanto, los tribunales inferiores pueden, dadas ciertas condiciones, apartarse del holding de los precedentes de los tribunales jerárquicamente superiores. Recuerdan que el art. 43 de la CN, en su párrafo segundo, autoriza a un sujeto singular a arrogarse la "representación" de un grupo indeterminado de personas y obtener una sentencia judicial cuyos efectos se extienden a todo el mismo; y en virtud de esa expansión todos los miembros del grupo son alcanzados. Ello, a pesar de su no participación en el proceso. Y es así que la mayor parte de la doctrina considera que las sentencias dictadas en juicios relacionados con derechos de incidencia colectiva tienen efectos prácticamente "erga omnes".- - - - -

-----Expresan que la causa "Monges", (ED 173-272; Fallos 139:3148 de 1996) caso referido a aspirantes a ingresar a la Facultad de Medicina, guarda similitud con los procesos colectivos en donde una persona asume la representación de los intereses de todo un grupo y por lo tanto una sentencia favorable se extiende directamente a todos los miembros de ese grupo. La expansión de los efectos de la sentencia no se derivó de la vigencia del "stare decisis" vertical, sino en virtud de lo resuelto por la CSJN en cuanto expresó que se hacía innecesario el inicio de un nuevo juicio por cada estudiante afectado por la resolución de la Universidad que se impugnaba.- - - - -

-----Sostienen que no cabe desconocer la importancia institucional que revisten los precedentes de la CSJN, pero señalan que sus fallos no resultan vinculantes -y por ende obligatorios- sino en la específica causa en que son dictados. La única jurisprudencia que los tribunales inferiores argentinos consideran obligatoria es la que surge de los fallos plenarios.-

-----Alberto B. Bianchi (en "Control de Constitucionalidad", T-I, P.368 y ss.) ha sido el primero en advertir que en el derecho argentino hay algunos casos en que la declaración de inconstitucionalidad es una norma independiente del contexto fáctico en el cual aquélla ha sido sancionada (o sea, que la norma es inconstitucional en cualquier situación fáctica imaginable).Esta noción de que una norma pueda ser declarada inconstitucional sobre la base de argumentos que trascienden el caso concreto y que conducen a la imposibilidad de aplicar

válidamente la norma en cualquier contexto fáctico, está presente en el sistema de constitucionalidad norteamericano, la denominada declaración de inconstitucionalidad “on its face”. Sin embargo, los autores sostienen que Bianchi soslaya que el mero hecho de que la CSJN utilice un razonamiento que conduce a la inaplicabilidad total de una norma (ya por vicios de forma o fondo) no sirven para justificar la afirmación de que estas decisiones de la Corte gozan de efectos erga omnes. Aún cuando la CSJN concluyera que la norma impugnada resultase inconstitucional en todos los supuestos posibles. La declaración de inconstitucionalidad de dicha norma no causaría su derogación (la cual se daría en los sistemas de control a la europea) y además, podría ser aplicada por los jueces inferiores en casos análogos, dado que basta que aquellos agreguen nuevos fundamentos para que puedan apartarse del precedente de la Corte (algo que no podría darse en los EEUU en virtud del “stare decisis” vertical), - - - - - Rivera y Legarre concluyen señalando que la expansión directa de los efectos de la sentencia dictada en esta clase de procesos se genera a partir de una expansión del concepto de “parte”. Desde este punto de vista, el sistema constitucional argentino no presenta diferencias significativas con el sistema estadounidense, en donde esa expansión directa se produce, también a través de las sentencias dictadas en acciones de clase. En cambio, a diferencia de lo que sucede en el derecho constitucional estadounidense, en la Argentina no hay una expansión directa de los efectos de los fallos de la CSJN, puesto que en nuestro país no rige el principio del “stare decisis” vertical. Ello constituye una diferencia esencial con el sistema de los EEUU. - - - - -

-----Posteriormente, en el Fallo: “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, del 24 de febrero de 2009, la CSJN entendió que: “10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados”. Como paso siguiente, la CSJN agrega: “11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo

lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa. Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular. 12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Frente a esa falta de regulación, la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido. Cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492). La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357). En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige”. - - - - -

-----La CSJN señaló que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados (cons. 13). Y añade: “El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.” -----

-----En el consid. N° 14) se señaló que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi podía ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos; puesto que el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneraban los derechos establecidos en la Carta Constitucional en la medida en que autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión podía llevarse a cabo; lo que importaba una violación de los derechos a la privacidad y a la intimidad, y además poniendo en serio riesgo el “secreto profesional” que como letrado se veía obligado a guardar y garantizar. Se señaló que su pretensión no se circunscribía a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, era representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados. Por ello, la Corte consideró cumplidos los recaudos que se delinearon en dicha sentencia para las acciones colectivas, aludiendo a los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados. -----

-----Finalmente, la Corte consideró que siendo la primera oportunidad en la que se delineaban los caracteres de dicha acción que tenía por objeto la protección de derechos individuales homogéneos, y no existir una reglamentación al respecto, cabía ser menos riguroso a la hora de evaluar los recaudos exigibles en este tipo de procesos; indicando además que el Tribunal ha expresado respecto a que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. - -----Asimismo expresó que “17) Ante la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de la evolución de las instituciones y a las exigencias actuales de la sociedad, no puede pasar desapercibida a los magistrados la experiencia recogida en otros sistemas jurídicos. Al respecto, en lo que aquí

interesa, resulta ilustrativo traer a colación que en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del Bill of peace del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las class actions cuya definición conceptual quedó plasmada en las Federal Rules of Civil Procedure de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las Federal Rules de 1966. La Regla 23 (Equity Rule 23) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos erga omnes. En el contexto de la citada disposición es posible distinguir tres tipos de acciones: la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses. El segundo tipo es aquél concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto. El tipo restante se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.-

18) Que cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circunscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (n° 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575-728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los "grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables". El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la mayoría de los afectados (art. 6°, inc. 7°). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2). En referencia también a los derechos e intereses de los consumidores, el ordenamiento legal de Brasil prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, por los que se entienden los resultantes de origen común (arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11 de septiembre de 1990). 21) Que a esta altura de la exposición

se impone recordar que el apelante centró sus agravios en el aspecto de la sentencia mediante el cual la cámara procuró reforzar la virtualidad de su decisión atribuyéndole carácter erga omnes. En razón de ello, para dar una respuesta definitiva a la impugnación articulada es conveniente remarcar, como conclusión de lo que se lleva dicho, que el fundamento de esa amplitud de los efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que "la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga". De un modo semejante, el art. 33, in fine, de la ley 25.675 dispone que "la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias".

-----También cabe tener presente las normas constitucionales referidas a la educación.-----

-----Respecto a la educación en general, la Constitución Nacional, en su art. 5° dispone que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. Y en su art. 75 inc.19: Corresponde al Congreso sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

-----La Constitución Provincial establece en su art. 60 que la cultura y la educación son derechos esenciales de todo habitante y obligaciones irrenunciables del Estado. Y sigue: Artículo 61.- El Estado garantiza a todos los habitantes el acceso a la práctica, difusión y desarrollo de la cultura, eliminando en su creación toda forma de discriminación. La finalidad está prevista en el Artículo 62: La educación es un instrumento eficiente para la liberación, la democracia y el inalienable respeto por los derechos y obligaciones del hombre. Es un derecho de la persona, de la familia y de la sociedad, a la que asiste el Estado como función social prioritaria, primordial e irrenunciable, para lograr una sociedad justa, participativa y solidaria. Y a su vez, el Artículo 63 dispone: la política educativa provincial se basa en los siguientes principios: 1. El Estado establece la educación obligatoria desde el nivel inicial hasta el ciclo básico del nivel medio y demás niveles que en lo sucesivo se establezca por ley; fija la política del sector y supervisa su cumplimiento. 2. Asegura el carácter común, único, gratuito, integral, científico, humanista, no dogmático y accesible a todas las personas. 3. Promueve contenidos y métodos actualizados de educación, cuidando que contemple la creatividad, integración de conocimientos y habilidades; la ética como principio fundamental

inspirado en el espíritu de comunidad democráticamente organizada en un sentimiento de solidaridad universal. 4. Garantiza la libertad de cátedra. 5. Los padres tienen el derecho de elegir la educación de sus hijos. 6. En las escuelas privadas la enseñanza es libre, pero debe sujetarse a las leyes y reglamentos escolares en cuanto al mínimo de enseñanza y régimen de funcionamiento. No se reconocen oficialmente más títulos y diplomas de estudios que los avalados por el Estado Nacional o Provincial. La ley reglamenta la cooperación económica del Estado sólo en aquellas escuelas públicas de gestión privada, gratuitas, que cumplan una función social, no discriminatoria y demás requisitos que se fijen. 7. Genera y promueve acciones para la educación permanente, la erradicación del analfabetismo y la creación cultural; la capacitación laboral o formación profesional según necesidades regionales o provinciales. 8. Asegura la atención a la educación especial. 9. Garantiza los requerimientos del sistema educativo en cuanto a la formación, actualización e investigación del educando y del educador. 10. Los medios de comunicación social colaboran con las tareas de la educación y adaptan su actividad a las necesidades de la educación común. 11. Facilita a los económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza de modo que se hallen condicionados exclusivamente por la aptitud y la vocación. - - - - -

-----Del mismo modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (Resolución de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 1948) establece en su Artículo 26: 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. - - - - -

-----A título de colofón, cabe ya agregar que no es casual que este voto se concluya justo en el bicentenario del nacimiento del gran educador, Domingo Faustino Sarmiento (15 de febrero de 1811); Presidente de la Nación, Senador y Gobernador de la Provincia de San Juan, militar, periodista, minero y escritor (52 VOLUMENES entre los que se destaca “Facundo” y “Recuerdos de Provincia”), primer fundador y Director de la Escuela Normal de Chile, Director General de Escuelas de la Provincia de Buenos Aires y Superintendente General de Escuelas de la Nación. - - - -

-----Sarmiento consagró su vida y su lucha a las libertades y a la educación pública. En la acción concreta como hombre de Estado fue creador de la escuela popular y del magisterio nacional. - -

-----Conoció personalmente, a partir de 1847 y 1865, el sistema educativo de los EEUU al que sumó el techo ideológico de la Constitución de 1853, siguiendo la doctrina de los constituyentes argentinos. - - - - -

-----Si bien su obra educativa fue completa, debe puntualizarse, en lo que aquí interesa, que contrató docentes norteamericanos y especialistas extranjeros, abriendo así las fronteras de nuestra Patria a todo tipo de innovación, equipamiento y herramientas para lograr que la educación fuera la base de la igualdad y civilización de los pueblos. En ese ideario creó además más de 100 bibliotecas populares, y la Escuela Normal de Paraná de 1870 es un ejemplo de esa tarea cumplida poniendo al frente de la misma al Profesor Jorge A. Stearns; contratando también diversos educadores, hombres y mujeres norteamericanos, consagrando una reivindicación extraordinaria del rol de la mujer en la sociedad, en la familia y en la educación, tradición que continúa hasta nuestros días. - - - - -

-----Además dió forma, en 1884, a la ley N° 1420, de educación pública o común, educación primaria (obligatoria, gratuita, progresiva y neutral) y así ha sentado las bases de la organización del país y aún sigue vigente en sus grandes principios, fruto del consenso mayoritario y del Congreso pedagógico de 1881, cuando el país tenía más de un 70% de pobres y analfabetos. -----

-----Es decir, fue un progresista vital, además de hombre de estado, que promovió el acceso igualitario al sistema educativo, creando más de 800 escuelas e incorporando más de 100.000 estudiantes a la escuela primaria. Fue, sin lugar a dudas, unos de los cerebros más poderosos de América, y seguramente más desordenados, pero supo combinar pasión, amor y obra; y obtuvo un reconocimiento perdurable tanto en la vida literaria como en la vida pública. - - - -

-----Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay fueron herederos de un gran legado cultural y nacional, sin fronteras, que bien se condice con el espíritu liberal e igualitario de la Constitución de 1853 en la que se ha inspirado. -----

-----Por eso, y ya en relación a la presente causa, no podría concebirse ninguna otra interpretación jurídica que no estuviera acorde con este legado cultural. El espíritu del gran educador sobrevuela sobre todas las instituciones educativas preexistentes, fundadas en el espíritu de libertad e igualdad y se proyecta hasta nuestros días. Entonces, nada mejor que seguir esa raíz interpretativa donde los docentes no tienen una nacionalidad que les impida desarrollar su profesión o trabajo en suelo argentino. Tanto es así, que desde perspectivas ideológicas bien distintas el gobierno nacional promueve la repatriación de los técnicos y científicos argentinos (ley 26421 del 2008, conocida como “ley raíces”) y al mismo tiempo crea el Ministerio de Ciencias Tecnología e Innovación Productiva, siendo el modelo de los países más desarrollados y afines a nuestra identidad (EEUU y Europa, fundamentalmente). -

-----Concluyendo, más allá de las diferencias de tiempo y lugar, ningún gobernante puede prescindir de lo que enseñó e hizo Domingo Faustino Sarmiento, de la legislación que pergeñó y los principios que sentó para la educación, sobre todo el de la igualdad de oportunidades, hoy rescatado sabiamente en la reforma de la Constitución Nacional de 1994, así como también los que surgen del propio Preámbulo de la Constitución de Río Negro, que ordena garantizar el ejercicio de los derechos universales y humanos sin discriminaciones, en un marco de ética solidaria, como para afianzar el goce de la libertad y la justicia social.--

-----Pues bien, efectuadas estas reflexiones, y advirtiendo que la discriminación expuesta en el caso de autos es arbitraria, y que exige un pronunciamiento extensivo, que alcance a todos aquellos que se encuentren en las mismas condiciones, cabe pronunciar el siguiente:- - - - -

-----DECISORIO.-----

-----Por todo lo expuesto, corresponderá confirmar la declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 inc. a) de la Ley L N° 391 pronunciada por el Sr. Juez de amparo, consagrando el efecto “erga omnes” de dicha declaración.-----

-----Costas al perdidoso.-----

-----MI VOTO.-----

El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:-----

-----CONSIDERACIONES PREVIAS.-----

-----Adhiero al voto del Dr. Víctor Hugo SODERO NIEVAS, en cuanto corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 inc. a) de la Ley L N° 391 pronunciada por el Sr. Juez de amparo, limitada al caso particular de autos. Con costas al perdidoso.-----

-----La Fiscalía de Estado ha sostenido que no toda restricción de acceso a cargos públicos con fundamento en la nacionalidad resulta sospechosa, por entender que existen casos en los que se pueden establecer recaudos de idoneidad para determinados cargos públicos, como el caso del ejercicio de la docencia, por requerir un sentido de pertenencia a una comunidad

nacional y a sus valores. Sin embargo, atento a la doctrina de la CSJN tal argumentación resulta insuficiente para superar el test de constitucionalidad propuesto por el máximo tribunal nacional.- --

-----En efecto, en la presente causa corresponde observar el criterio rector jurisprudencial y moral expresado por la CSJN (“Repetto, Inés María c/Provincia de Bs. Aires” (Fallos 311:2272), y “Calvo y Pesini c/Provincia de Córdoba” (Fallos 321:194), casos en que la CSJN estableció que las circunstancias o categorías: extranjero o mujer, en principio nunca constituyen categorías razonables de modo que superen el test de constitucionalidad que se desprende del art. 16 de la Constitución Nacional, para establecer cuáles distinciones pueden ser realizadas por el Estado, sin violar el principio de igualdad ante la ley. - - - - -

-----Del mismo modo, corresponde la aplicación del antecedente “ZÚÑIGA SANDOVAL, D. W. s/ Amparo s/ Apelación”, que diera lugar a resolución de la C.S.J.N. en cuanto a la admisibilidad de la vía (Z. 182. XLIII, pronunciamiento del 17/03/09), la que guarda analogía con el presente caso.- - - - -

-----DECISORIO.- - - - -

-----Por ello, en orden a la economía procesal, adhiero al voto que antecede, en el sentido de que corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 inc. a) de la Ley L N° 391 pronunciada por el Sr. Juez de amparo. Con costas al perdedoso.- - - - -

-----MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto I BALLADINI dijo:- - - - -

-----Considero que corresponde adherir al voto de los Dres. Víctor Hugo SODERO NIEVAS, y Luis LUTZ en cuanto corresponde confirmar la declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 inc. a) de la Ley L N° 391 pronunciada por el Sr. Juez de amparo, limitada al caso particular de autos, tal como lo postula el Dr. Luis LUTZ. Con costas al perdedoso.- - - - -

-----Ello, por cuanto corresponde aplicar lo expuesto en el antecedente “ZÚÑIGA SANDOVAL, D. W. s/ Amparo s/ Apelación”, que diera lugar a resolución de la C.S.J.N. en cuanto a la admisibilidad de la vía (Z. 182. XLIII, pronunciamiento del 17/03/09), la que guarda analogía con el presente caso.- - - - -

-----Asimismo, tal como lo sostienen los magistrados que me preceden en el voto, es oportuno mantener el criterio jurisprudencial expresado por la CSJN (“Repetto, Inés María c/Provincia de Bs. Aires” (Fallos 311:2272), y “Calvo y Pesini c/Provincia de Córdoba” (Fallos 321:194), casos en que la CSJN estableció que las circunstancias o categorías: extranjero o mujer, en principio nunca constituyen categorías razonables de modo que superen el test de constitucionalidad que se desprende del art. 16 de la Constitución Nacional, para establecer cuáles distinciones pueden ser realizadas por el Estado, sin violar el principio de igualdad ante la ley. - - - - -

-----DECISORIO:- - - - -

-----Por todo lo expuesto, corresponderá confirmar la declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 inc. a) de la Ley L N° 391 pronunciada por el Sr. Juez de amparo. Con costas al perdedoso.--

-----MI VOTO.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 55 por el apoderado de la Fiscalía de Estado, Dr. Raúl E. Bidart, confirmando la declaración de inconstitucionalidad del Art. 12 inc. a) de la Ley L N° 391 pronunciada por el Sr. Juez de amparo, por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas al perdedoso (art. 68° del CPCyC). - - - - -

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse. - - -

Fdo.: VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ LUIZ LUTZ JUEZ ALBERTO
I.BALLADINI JUEZ ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO I SENT. NRO. 8 FOLIO 41/71 SEC. NRO. 4