

(Tomo 231:433/448)

Salta, 04 de febrero de 2020.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**B. S., P. A. VS. MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CIENCIA Y TECNOLOGÍA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN**" (Expte. N° CJS 40.087/19), y

CONSIDERANDO:

El Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, la Dra. **Teresa Ovejero Cornejo**, el Dr. **Ernesto R. Samsón** y la Dra. **Sandra Bonari**, dijeron:

1º) Que vienen estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 76, en contra de la sentencia de fs. 65/70 vta. mediante la cual se rechazó la acción de amparo, con costas.

Para así decidir, indicó la jueza "a quo" que la accionante peticiona el cese del supuesto acto arbitrario e ilegal de la Junta Calificadora de Méritos y Disciplina del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología -por el cual se la excluye del proceso de selección de postulantes para cubrir cargos vacantes o suplencias en las unidades educativas de gestión estatal por ser extranjera-, así como también la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1º inc. "a" del anexo de la Resolución 1851/08 del Ministerio de Educación de la Provincia y 14 de la Ley 6830 que disponen como requisito de admisibilidad para ingresar a la docencia, ser argentino nativo, por opción o naturalizado.

Señaló que la Ley 6830 incluye a los extranjeros, atento a que les otorga la posibilidad de realizar los trámites pertinentes para obtener la nacionalización, lo que demuestra -a su entender- que la norma no afecta el límite de razonabilidad, ni vulnera el principio de igualdad y no discriminación.

Consideró así que la amparista podría participar en la carrera docente en el ámbito público, de gestión estatal, en la medida que cumpla con todos los requisitos previstos para ello; en el caso, obtener la nacionalidad argentina.

Destacó que la elección de la vía del amparo para cuestionar la constitucionalidad de una ley provincial no es la correcta pues, si bien el art. 87 de la Constitución Provincial contempla la posibilidad de que los jueces declaren la inconstitucionalidad del precepto en el que se funda el acto lesivo o arbitrario, el ordenamiento local establece, en los arts. 92 de la Constitución Provincial y 704 del C.P.C.C., un procedimiento específico a fin de objetar la validez de una norma reglamentaria de carácter general.

Puso de resalto que la Resolución Ministerial 1851/08 emitida en concordancia con la Ley 6830 tampoco es susceptible de ser declarada inconstitucional por cuanto fue dictada en cumplimiento de una normativa superior, y que la actora no probó haber impugnado administrativamente el requisito de admisibilidad que hoy cuestiona.

En ese marco, concluyó que las circunstancias del caso descartan una situación de discriminación, lo que impide tener por acreditada la supuesta arbitrariedad de la conducta del demandado y la existencia de agravios de naturaleza constitucional.

Al expresar agravios (v. fs. 81/84 vta.) alega la recurrente que el pronunciamiento resulta arbitrario y dogmático, en cuanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa.

Esgrime que la sentenciante negó la existencia de una

conducta discriminatoria a partir de considerar razonable el recaudo de la nacionalización para ejercer la docencia en el ámbito de la educación pública, soslayando de tal manera que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el origen nacional corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad.

_____ Asevera que su historia personal pone en evidencia la absoluta irrazonabilidad de la decisión adoptada, atento a que reside en el país desde los nueve años, completó sus estudios en el ámbito de la provincia de Salta, celebró su matrimonio -del cual nacieron sus tres hijos- en esta ciudad, ha echado raíces en este medio, y conoce y vivencia a diario sus costumbres, hábitos e historia.

_____ Asegura que es extemporáneo el razonamiento seguido por la magistrada de grado para concluir en la improcedencia de la vía del amparo, y afirma que el art. 87 de la Constitución Provincial establece que este remedio puede ser utilizado como un medio directo de control de constitucionalidad.

_____ Finalmente, expone que del informe circunstanciado y de la presentación concretada por la Fiscalía de Estado se desprende la postura contraria al derecho que reclama, lo que demuestra la inutilidad de intentar la vía administrativa previa.

_____ Corrido el pertinente traslado, la Provincia lo contesta (v. fs. 91/93 vta.) y pide el rechazo del recurso por los fundamentos que allí explicita.

_____ A fs. 107/109 vta. la señora Fiscal ante la Corte N° 2 emite su dictamen y a fs. 110 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme.

2°) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de este remedio requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho -indiscutible, cierto y preciso-, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 91:603; 119:495; 202:137, entre otros).

_____ Constituye entonces el amparo un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales pues, la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. CSJN, Fallos, 305:2237; 306:788, entre otros).

_____ El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (cfr. esta Corte, Tomo 112:451, entre

otros).

3°) Que en la especie, la actora sostiene que por su carácter de extranjera, y en base a las previsiones de los arts. 1° inc. "a" del anexo de la Resolución 1851/08 del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Provincia y 14 de la Ley 6830, se le impide ser incluida en los cuadros de mérito de la Junta Calificadora de Méritos y Disciplina del referido ministerio, circunstancia que -asegura- limita de manera irrazonable su derecho a trabajar y vulnera el principio constitucional de igualdad. Indica que desde el año 2011 intenta obtener su inscripción sin obtener respuesta positiva.

En tal contexto, es dable descartar la urgencia que justifica la acción promovida. En efecto, no se observa cuál es el daño solo eventualmente reparable mediante esta vía urgente y expedita, frente a una situación que se suscita desde el año 2011 ante una postura pasiva de la amparista; ello lleva a determinar que en el caso no existe situación de premura que habilite que la impugnación formulada sea resuelta a través de este sumarísimo procedimiento.

En tal orden, es dable recordar que el remedio procesal del amparo no resulta un medio versátil de procurar la solución jurisdiccional a una gama indiscriminada de conflictos, sino una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria. Un ensanchamiento indebido del cauce del amparo provocará sin dudas su desnaturalización, con el consecuente menoscabo al principio del debido proceso por la cognición limitada que implica su trámite, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional (esta Corte, Tomo 89:303; 93:587; 202:137, entre muchos otros).

4°) Que por otra parte, no se avizoran los vicios que la accionante atribuye a las normas en las que la Administración sustenta su actuar, esto es, los arts. 1° inc. "a" del anexo (Régimen para la Valoración de Antecedentes para la Carrera Docente) de la Resolución 1851/08 del entonces Ministerio de Educación y 14 inc. "a" de la Ley 6830 (Estatuto del Educador). El primero de ellos dispone "Art. 1°. Todo aspirante a ingresar a la docencia en unidades educativas públicas de gestión estatal, dependientes de las Direcciones Generales de Educación Primaria y Nivel Inicial, de Educación Secundaria, de Educación Técnica y de Regímenes Especiales, deberá reunir los siguientes requisitos: a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado y dominar el idioma español...", en tanto el segundo establece "Art. 14. Para el ingreso en la docencia, el aspirante deberá reunir las siguientes condiciones generales: a) Ser argentino nativo, por opción o naturalizado y dominar el idioma castellano...".

Sobre el punto, es importante advertir que nuestra Constitución Provincial expresamente establece en su art. 29 que: "Todos los habitantes de la Provincia son admisibles en los empleos públicos sin otra condición que la idoneidad. La ley determina los casos en que se requiera la ciudadanía". Es así que la propia Constitución ha delegado en el legislador la facultad de determinar aquellos supuestos en los que la nacionalidad constituye un requisito adicional al de la idoneidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto declara que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad, no excluye la facultad de la ley para establecer

condiciones de admisibilidad a los empleos, distintas de la competencia de las personas, siempre que ellas, por su propia naturaleza, no creen un privilegio (cfr. Fallos, 238:183; 307:2106; esta Corte, Tomo 125:627).

En el "sub lite", la circunstancia de que los preceptos impugnados prevean la posibilidad de acceder a la docencia -en el ámbito público- de los argentinos naturalizados, demuestra que no existe acto discriminatorio alguno. En efecto, los extranjeros cuentan con la opción de naturalizarse cumpliendo los mínimos requisitos requeridos a tales fines.

Siendo ello así, la exigencia de la nacionalidad argentina no resulta violatoria del principio de igualdad y no discriminación, lo que torna improcedentes los cuestionamientos efectuados.

5°) Que cabe concluir, entonces, que no se configura en autos una extrema y delicada situación en la que, por carencia de otras vías legales aptas, peligre la salvaguarda de derechos fundamentales, ni la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas, que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios origine un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva, lo que torna inadmisibles la acción instaurada, e impone el rechazo de la apelación deducida y la confirmación de la sentencia de grado, con costas.

Los Dres. **Pablo López Viñals** y **Sergio Fabián Vittar**, dijeron:

1°) Que compartimos el relato de los antecedentes del caso efectuado en el considerando 1° del voto que abre el presente acuerdo y nos pronunciamos por el acogimiento de la apelación deducida por la actora, en virtud de los siguientes fundamentos.

2°) Que esta Corte ha dicho reiteradamente que, a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315; 208:137, entre otros).

El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión -decisión, acto u omisión- que importe una restricción o negación respecto de aquellos, tanto en el caso de una amenaza inminente como en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado.

Así también, el art. 87 de la Constitución Provincial establece que el juez del amparo puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva.

3°) Que a la luz de los lineamientos sentados, el marco de la vía aquí intentada resulta, en principio, adecuado para dilucidar la cuestión objeto de autos. Es que la demanda de la actora remite a examinar si la negativa del accionado a inscribir

a la señora B. como aspirante al ingreso en la docencia para el desempeño en unidades educativas públicas de gestión estatal, con fundamento en su condición de extranjera, resulta manifiestamente arbitraria e ilegal y, conculcatoria de los derechos consagrados en los arts. 16 y 20 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, tal como refiere la señora Fiscal ante esta Corte en su dictamen, se verifica en el caso que la exigencia de que la vía administrativa sea agotada reviste un carácter meramente formal, incompatible con el servicio de justicia (cfr. CSJN, Fallos, 326:259, entre muchos otros), en tanto, teniendo en cuenta la actitud asumida por el demandado (v. fs. 25), su cumplimiento luce innecesario como paso ineludible para acceder a la jurisdicción. Máxime si -como sucede en el caso- el justiciable pretende la declaración de inconstitucionalidad de una restricción reglamentaria, cuyo pronunciamiento es competencia exclusiva de los jueces.

4°) Que dicho lo que antecede, se impone determinar si la conducta del accionado resulta manifiestamente arbitraria o ilegal.

En este orden de ideas, corresponde liminarmente precisar que a la luz de la pretensión esgrimida por la actora, esto es, que se habilite su inscripción para el acceso a un cargo público, no es el art. 20 de la Constitución Nacional la norma que rige el caso. En efecto, en estas actuaciones no está comprometido ningún derecho civil de P. A. B. S.. Tampoco el de ejercer su profesión, la que afirma desempeñar en el ámbito privado. Aquí, de lo que se trata, es del derecho a acceder a un empleo público.

En cambio, sí es aplicable, en este caso, el art. 16 de la Constitución Nacional que, en lo que interesa, dispone "Todos sus habitantes [de la Nación Argentina] son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad [...]". Sobre el particular la Corte Federal ha señalado que "esta norma no establece una equiparación rígida, como el art. 20 de la Constitución Nacional, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas. El Tribunal lo ha dicho desde antaño: la igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (cfr. Fallos, 153:67, entre muchos otros). El ámbito del art. 16 de la Constitución Nacional admite las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación. Todo ello en tanto no se altere lo central del principio que consagra: la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos habitantes de la Nación" ("Gottschau", Fallos, 329:2986 y "Mantecón Valdés", Fallos, 331:1715).

5°) Que de igual manera se ha puesto de manifiesto que cuando se impugna una categoría infraconstitucional basada en el "origen nacional", como sucede en el "sub lite", corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde al demandado levantar (cfr. CSJN, "Hooft", Fallos, 327:5118, considerando 4° y sus citas). Es decir, se invierte el "onus probandi" y esa presunción de inconstitucionalidad sólo puede ser levantada por el demandado con una cuidadosa prueba sobre los fines 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 (del fallo "Hooft", considerando 6°).

_____ Resulta claro que el Címero Tribunal Federal ha adoptado, para estos supuestos, un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad. Este último, que funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa. Aquí se requiere aplicar un escrutinio más severo, cuyas características se ha indicado en la jurisprudencia de referencia.

_____ 6°) Que sobre tales bases y analizando las constancias de autos se verifica que en su informe circunstanciado el Ministerio demandado nada ha dicho acerca de los fines que informan la normativa que establece el requisito de la nacionalidad, ni menos aun se ha referido a la idoneidad del medio empleado para resguardarlos. Por su parte la Provincia se limitó a puntualizar que "resulta necesario que el educador conozca y participe de la cultura del lugar donde ejerce la docencia y los intereses de los alumnos del lugar que la habita. Es necesario y útil que el educador pueda transmitir a sus discípulos el acervo cultural propio del lugar donde residen, enseñar y comprender los valores y costumbres inherentes a dicha comunidad, de pertenencia, cuestiones ético - culturales, el contexto histórico y especialmente, el social" (cfr. fs. 53 y vta.).

_____ Ahora bien, resulta evidente que esas aseveraciones son totalmente insuficientes al momento de considerar si la Provincia ha acreditado lo que debía probar, a tenor de los criterios ya expuestos.

_____ Es del caso subrayar que la mera existencia de las normas sobre las que se apoya la negativa del demandado nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada "en concreto", como lo destaca la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la decisión adoptada en la causa "Calvo y Persini" (cfr. Fallos, 321:194, considerando 8°).

_____ Con este horizonte y en orden a efectuar la evaluación "en concreto" en el caso, corresponde partir de la circunstancia de que la actora aspira a ingresar a la docencia en unidades educativas públicas de gestión estatal. Según el Estatuto del educador, Ley provincial 6830, son deberes de estos últimos: "1°) Honrar con su vida pública y privada la alta función de educar que le confiere la sociedad toda. 2°) Desempeñar con eficacia y continuo rigor profesional tal misión, procurando su formación y actualización permanentes. 3°) Respetar las normas jurídicas y prácticas institucionales de la comunidad educativa que integra, colaborando solidariamente en sus actividades y observar las decisiones adoptadas por la autoridad educativa en el ejercicio de las potestades conferidas a ésta por el ordenamiento y, 4°) Orientar su actuación en función del respeto a la libertad y dignidad del alumno como persona, buscando de despertar en él una conciencia de amor a la Patria y a la Provincia y de respeto a las Constituciones de la Nación y de la Provincia, a las leyes, a la tradición democrática y republicana, con absoluta prescindencia

partidaria, y a los valores y principios reconocidos por dichas Constituciones y la Ley Federal de Educación” (art. 5°).

De la lectura de los términos de la norma transcrita surge que los deberes encomendados a los educadores no ponen en juego los fines sustanciales que el test del precedente “Hooft” establece. Pero, además, tampoco puede advertirse que el requisito de la nacionalidad argentina sea la alternativa adecuada menos gravosa para lograr los propósitos que el ordenamiento persigue. Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema en el precedente “Gottschau” advirtió la posibilidad de instrumentar otras exigencias, como las relativas a la extensión de la residencia en el país, o al lugar en el cual los estudios fueron efectuados, como modos de acreditar el arraigo.

En este punto, no puede perderse de vista el contexto que rodea a quien solicita la mentada inscripción. Se trata de una mujer nacida en el país vecino de la República Oriental del Uruguay, radicada en la Argentina desde 1989 -desde los nueve años de edad-, que obtuvo su título de Profesora de Educación Especial expedido por el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta. A su vez, contrajo matrimonio en este país y tiene tres hijos de nacionalidad argentina (cfr. fs. 4/10 y las afirmaciones no controvertidas por la parte accionada).

7°) Que desde la perspectiva desarrollada en los considerandos que anteceden puede concluirse que le asiste razón a la apelante en el planteo recursivo enervado, denotando falta de suficiente fundamentación el pronunciamiento dictado en la anterior instancia que omitió dar adecuado tratamiento a la cuestión planteada. Al respecto, cabe destacar que no constituye un argumento válido el que postula la inexistencia de una discriminación injustificada, en el entendimiento que los extranjeros están contemplados en la norma que exige el recaudo de la nacionalidad argentina, debiendo tan sólo realizar el “trámite” para obtenerla. Tampoco resulta plausible la analogía con la exigencia de la nacionalidad para los cargos electivos y de los magistrados, prevista en la Carta Fundamental.

8°) Que por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora, declarar la inconstitucionalidad de los arts. 14 de la Ley 6830 y 1° inc. “a” del anexo de la Resolución 1851/08 del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Provincia y su consecuente inaplicabilidad a la actora y, en su mérito, revocar el punto I de la sentencia de fs. 65/70 vta., acogiendo la demanda interpuesta a fs. 29/33 vta. Las costas en ambas instancias se imponen a la vencida.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 76 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 65/70 vta. Con costas.

II. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Pablo López Viñals, Dra. Teresa Ovejero Cornejo, Dres. Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Dra. Sandra Bonari -Jueces de Corte y Juezas de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).

