

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e:

- I -

A fs. 237/258 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, por mayoría, desestimó, en lo que aquí interesa, el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contravencional local -Sala II- que rechazó in limine la acción de amparo articulada por Evelyn Patrizia Gottschau, de nacionalidad alemana, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, tendiente a que se revoque la resolución nº 214/99 del Consejo de la Magistratura, que rechazó, a su vez, la impugnación formulada al Acta 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 93/99, apartado 10.1.4. RC "si es argentino nativo o naturalizado".

Para así decidir, los integrantes de la mayoría, cada uno por su voto, desestimaron el recurso de inconstitucionalidad articulado, sobre la base de los siguientes argumentos:

Los doctores Casás y Conde, en similar línea argumental -con apoyo en diversas leyes que regulan situaciones que estimaron análogas al sub lite- negaron que exista desigualdad alguna o trato discriminatorio entre nacionales y extranjeros cuando se exige la calidad de argentino para ingresar a los cargos públicos, sino antes bien, estimaron que la nacionalidad es un requisito más de la idoneidad que exige el art. 16 de la Ley Fundamental para acceder a ellos. De esta forma, entendieron que una restricción basada en la na-

cionalidad como requisito de exclusión en un concurso para secretario judicial, no importa frustración de derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución Federal ni en el Estatuto local.

El primero de los nombrados, consideró que la presente causa es distinta a la que tuvo oportunidad de dictaminar -cuando integraba este Ministerio Público- in re "Repetto" el 21 de octubre de 1987, decidida de conformidad por la Corte el 8 de noviembre de 1988 pues, en su concepto, a diferencia de la anterior, aquí está en juego el desempeño de un cargo jerárquico en "el servicio de justicia", que requiere arraigo y compromiso con la Nación para conformar la "idoneidad". Máxime, cuando importa el ejercicio de funciones trascendentes como las enumeradas en el art. 31 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

Afirmó, también, que el Consejo de la Magistratura local tiene plenas facultades para establecer los requisitos de ingreso a los cargos de la justicia, -entre ellos el de ser argentino-, toda vez que tal disposición fue emitida por un órgano constitucional en ejercicio de una competencia legítima asignada por el art. 116 inc. 5º del Estatuto Supremo local (ámbito de reserva propio), con iguales atribuciones a las que pueden corresponder a otros poderes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dictar su "reglamento interior" y "nombrar a sus empleados" (art. 113 de la Constitución Nacional).

El doctor Muñoz, sostuvo, además, que la competencia del Consejo de la Magistratura para reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados judiciales que no integran el Tribunal Superior local, no proviene de la ley sino de su calidad de órgano constitucional, razón por la cual, al no encontrarse

Procuración General de la Nación

sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, puede, libremente, emitir las disposiciones que los regulen.

- II -

Contra tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 264/279, que fue concedido en cuanto se funda en la interpretación de cláusulas de la Constitución Nacional (arts. 16 y 20) y denegado acerca de los agravios referidos al derecho público local, a los hechos y a la prueba, sobre los que se deduce la presente queja.

- III -

A mi modo de ver, el recurso extraordinario ha sido mal concedido con apoyo en los fundamentos expresados por el a quo, pues, en mi concepto, no se trata aquí de examinar la inconstitucionalidad de una ley o de un reglamento a la luz de los arts. 16 y 20 de la Carta Magna Nacional, en cuanto a la igualdad de los "extranjeros" en el goce en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, sino que el tema debatido pasa por enfrentar los actos administrativos que denegaron la inscripción de la actora en el Concurso con el derecho público local vigente en tal momento.

Desde esa perspectiva, si bien lo resuelto conduce al examen de cuestiones que atañen a normas y actos locales, ajenos como regla general a esta instancia extraordinaria (Fallos: 275:133, entre otros), en mi opinión, ello no es óbice para descalificar lo resuelto cuando, como acontece en el sub lite, se ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 310:1882; 311:561, 935, 1171 y 2437; 312:177, 1058 y 1897) y que traduce una comprensión inadecuada de la ley que implica fallar en contra o con pres-

cindencia de sus términos.

Estimo que ello es así, pues, más allá de las discrepancias suscitadas sobre la competencia del Consejo de la Magistratura local para establecer los requisitos de ingreso a los cargos de la justicia, según las facultades atribuidas por el art. 116, inc. 5º del Estatuto Constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, la mayoría del tribunal a quo prescindió de considerar si el recaudo de ser argentino nativo o naturalizado para acceder a aquellos cargos estaba contemplado en la legislación vigente al tiempo de la inscripción, como también si del texto del Reglamento de Concursos podía inferirse que era un requisito excluyente.

En efecto, pienso que asiste razón a la apelante cuando sostiene que el juzgador no consideró el agravio expresado en torno a que el recaudo del reglamento aprobado por la resolución 93/99 del Consejo de la Magistratura de *detallar: ...10.1.4 si es argentino nativo o naturalizado*" no se refería a acreditar la nacionalidad sino a la de expresar el origen. Desde esa perspectiva, el tribunal omitió analizar un argumento conducente para la solución del caso que, según la apelante, le habría impedido otorgar a las normas que lo regulan (leyes 7 y 31 y el Reglamento antes mencionado) un alcance incompatible con sus términos, al deducir que de ellas el postulante se consideraba en "*conocimiento y aceptación de las condiciones fijadas en el reglamento*" (art. 9º, tercer párrafo de la Resolución del Consejo de la Magistratura nº 93/99) en cuanto al requisito excluyente de ser argentino.

En ese orden de ideas, considero ilustrativos los argumentos del voto de la minoría del tribunal a quo, representada por la doctora Ruiz, al expresar que "*...la lectura del art. 10 del citado reglamento me lleva a la conclusión de que la inferencia del Consejo no es correcta. Los únicos re-*

Procuración General de la Nación

quisitos que excluyen postulantes son los que están genéricamente mencionados en el art. 9 del mismo Reglamento". Es decir, que "A Gottschau no se le permitió concursar por un acto particular (...) que le aplicó un impedimento inexistente. Lo relevante en el caso, no es el tipo de impedimento de que se trata, sino la no mención (ausencia o falta) de ese impedimento en el Reglamento de Concursos" (fs. 257).

Por ser ello así, la desestimación del amparo por el juzgador, sobre la base de entender que la existencia de la restricción de la nacionalidad argentina no importa frustración de derechos o garantías constitucionales consagrados en la Constitución Federal ni en el Estatuto local, satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa, lo que impone su descalificación como acto judicial, con arreglo a la conocida jurisprudencia de la Corte en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:561, 935, 1171, 1229, 1515 y 2437; 312:177, 1058 y 1897, entre otros).

- IV -

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso de queja, dejar sin efecto el pronunciamiento de fs. 237/258 y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar uno nuevo con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2004

LUIS SANTIAGO GONZÁLEZ WARCALDE

ES COPIA

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

A fin de evacuar la vista que se me corre en estas actuaciones, me remito a lo expresado en el acápite III de mi dictamen, emitido en el día de la fecha en la queja que corre agregada por cuerda.

Buenos Aires, 11 de mayo de 2004.-

LUIS SANTIAGO GONZÁLEZ WARCALDE

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 8 de agosto de 2006.

Vistos los autos: "Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo".

Considerando:

1º) Que la actora, Evelyn Patrizia Gottschau, promovió acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Poder Judicial - Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) con el objeto de que se revocara la resolución 214/99, del plenario del mencionado Consejo, que desestimó la impugnación que Gottschau formuló contra el acta 24/99, de la Secretaría de Coordinación Técnica de aquél (fs. 19/32 del expte. 6416).

La demandante, de nacionalidad alemana, estuvo radicada en forma permanente en la República Argentina desde el año 1983 y dijo haber cursado sus estudios secundarios y universitarios en nuestro país, donde obtuvo el título de abogada (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.), en 1998, año en el que también se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

En el mes de octubre de 1999, se presentó como postulante en el concurso para la Selección de Secretarios de Primera Instancia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, pero su solicitud fue denegada, con invocación del art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos (acta 24/99). Aquella norma establecía: "*Art. 10. En la solicitud los postulantes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el cargo al que aspiren [...] 10.1.4. si es argentino nativo o naturalizado*" (fs. 4). Recurrió contra la decisión, pero el plenario del Consejo de la Magistratura la confirmó (resolución 214/99), argumentando que, puesto que la solicitud que debía llenar la postulante requería la indicación mencionada en el art. 10.1.4, ello mostraba que se había

establecido como condición ineludible para participar en el concurso, ser de nacionalidad argentina (fs. 12).

Contra esta última decisión la actora planteó acción de amparo, en la que sostuvo que la decisión impugnada violaba distintos preceptos constitucionales locales y nacionales que protegen la igualdad de los habitantes, cualquiera fuere su nacionalidad. Invocó también normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos y adujo que el accionar ilegítimo que cuestionaba le impedía participar no sólo en el concurso indicado sino en otros similares que pudieran abrirse, restringiendo la posibilidad de desarrollarse profesionalmente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Finalizó pidiendo que fuera revocada la decisión del Consejo de la Magistratura y que, de ser necesario, se declarara la inconstitucionalidad del ya citado art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos.

2°) Que la acción de amparo fue rechazada en primera instancia (fs. 50/51 vta.), decisión que, apelada por la actora, fue confirmada por la alzada (fs. 97/100). Evelyn P. Gottschau interpuso recurso de inconstitucionalidad local que, en definitiva, fue acogido formalmente por el Tribunal Superior de la Ciudad, el que, por mayoría, desestimó el planteo de fondo de la demandante (fs. 237/258 del expte. 361/00).

Contra esa sentencia la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 264/279), que fue concedido parcialmente por el *a quo* con fundamento en que "*[D]esde la demanda ha sido invocado el derecho a la igualdad, fundado de manera directa en la Constitución Nacional (arts. 16 y 20) y la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría de votos de sus jueces, fue contraria al recurrente*" (fs. 297).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

El recurso federal fue bien concedido por el *a quo*, no sólo por la razón señalada en el auto de concesión —relativa al art. 14, inc. 3°, de la ley 48— sino por darse, asimismo, la hipótesis contemplada en el inc. 2° del citado precepto. En efecto, ha sido impugnada una norma local —la que exige el requisito de nacionalidad argentina— por contraria a la Constitución Nacional y la decisión ha sido en favor de su validez.

El Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires denegó, en cambio, el remedio federal intentado en la parte que contenía agravios relativos a hechos, prueba y derecho público local. Este último aspecto, motivó un recurso de hecho de la actora, por apelación extraordinaria parcialmente denegada, que la Corte, en este acto, desestima (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, en consecuencia, el Tribunal debe resolver si el requisito de nacionalidad argentina, que la norma local establece —según el *a quo*— para concursar al cargo de secretario de primera instancia, es compatible con la igualdad que aparece tutelada en los arts. 20 y 16 de la Ley Fundamental de la Nación.

Debe señalarse, primeramente, que la actora pretendió concursar para acceder a un cargo público (secretario de Primera Instancia en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires) y, sobre esa base, concluir que no es el art. 20 de la Constitución Nacional la norma que rige el caso. En efecto, ésta señala —en la parte que interesa— que "*[L]os extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes [...]*".

En estas actuaciones no está comprometido ningún

derecho civil de Evelyn P. Gottschau . Tampoco el de ejercer su profesión, tanto es así que aquélla está matriculada, a esos efectos, en el Colegio Público de la Ciudad de Buenos Aires. El art. 20 de la Constitución Nacional y su equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros —en lo que hace al goce de los derechos que la norma enumera— no está en juego en autos: aquí, de lo que se trata, es del derecho a acceder a un empleo público.

4°) Que sí es aplicable, en casos como el de Gottschau, 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 [...]*". 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 (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".

5°) Que a esta altura podría suponerse que lo único que procede en el caso es evaluar la mayor o menor razonabilidad del requisito de nacionalidad argentina impuesto por la normativa local.

Sin embargo, esta Corte ha resuelto recientemente

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 a la demandada levantar (conf. causa "Hooft", Fallos: 327:5118, considerando 4° y sus citas).

Después de señalar la inversión del *onus probandi* que esa presunción de inconstitucionalidad trae aparejada, el Tribunal puntualizó que aquélla sólo podía ser levantada por la demandada con una cuidadosa prueba sobre los **finés** 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 (sentencia *in re* "Hooft", considerando 6°).

Es evidente que el Tribunal ha adoptado, para casos como el *sub lite*, 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 esta Corte ha indicado en el precedente citado.

6°) Que, por lo dicho, la demandada no podía contentarse con la sola alegación de que la exigencia de nacionalidad argentina a un secretario de primera instancia era razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y resultaba adecuada al fin perseguido. Por el contrario, debía

acreditar que existían fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado —como es, por ejemplo, la jurisdicción— que requerían que el cargo sólo pudiera ser cubierto por argentinos. Debía, además, disipar toda duda sobre si no existirían medidas alternativas (a la exigencia de nacionalidad argentina) que pudieran garantizar el objetivo perseguido de un modo menos gravoso para el interesado.

7°) Que el Tribunal constata que la demandada se ha limitado a señalar —como también lo han hecho los jueces del *a quo* que formaron la mayoría— diversas normas, de jerarquía infraconstitucional, que exigen la nacionalidad para acceder a distintos empleos públicos. Es del caso subrayar que la mera existencia de esas normas nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada "en concreto" —como se destaca en Fallos: 321:194, considerando 8°— cuando se plantea un caso judicial de impugnación de algunas de esas normativas.

8°) Que para efectuar la evaluación "en concreto" en el caso de Gottschau, corresponde partir de la base de que —según el *a quo* (fs. 248)— el cargo al que aspiraba concursar la actora importaba el ejercicio de las funciones enumeradas en el art. 31 del C.C.A.T. (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Ahora bien, según dicha norma, las funciones del secretario de primera instancia, son:

"1. Comunicar a las partes y a los terceros las decisiones judiciales, mediante la firma de oficios, mandamientos, cédulas y edictos [...]"

2. Extender certificados, testimonios y copias de actas.

3. Conferir vistas y traslados.

4. Firmar [...] las providencias de mero trámite [...]"

Corte Suprema de Justicia de la Nación

5. *Devolver los escritos presentados fuera de plazo.*

6. *Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario/a [...] La resolución es inapelable".*

La enunciación transcrita evidencia que, sin perjuicio de la importancia que tienen las funciones indicadas, éstas no importan el ejercicio de la jurisdicción, en sentido estricto, reservada —como es sabido— a los magistrados. O, si la comprometen, es sólo en áreas muy secundarias, sujetas siempre al control de los jueces. Ello permite descartar que el desempeño de la tarea señalada pueda *per se* poner en juego los **finés** sustanciales que el test de "Hooft" menciona.

9°) Que, además, y ya con referencia a los **medios** aludidos en "Hooft" —y a la necesidad de aplicar alternativas menos gravosas, cuando existieran— se advierte claramente que la demandada pudo instrumentar exigencias relativas, no a la nacionalidad —como hizo— sino 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 al que la norma impugnada parece apuntar. Como nada de esto fue hecho, cabe concluir que tampoco se ha respetado la necesidad de elegir las alternativas menos restrictivas para los derechos del postulante.

10) Que, por fin, algún voto de los que forman la mayoría en el fallo apelado alude a que distintos tratados y convenciones sobre derechos humanos reconocen el derecho a acceder a los cargos públicos a los ciudadanos de cada país, sin hacerlo extensivo a los extranjeros que en ellos habiten (fs. 253).

Esto es así, como surge, por ejemplo, del art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen, en la parte que

interesa, el derecho de todos los *ciudadanos* a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Debe señalarse, sin embargo, que esas normas deben interpretarse en consonancia con otros preceptos fundamentales. Así, por ejemplo, el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, que dispone que los tratados de rango constitucional "*...no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos*". Y el art. 29, inc. b de la ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que establece que ninguna disposición de esa Convención puede ser interpretada en el sentido de "*limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes*" (en sentido análogo el art. 5.2 del precitado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Resulta de las normas citadas en el párrafo que antecede, que los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla. Es decir, aquéllos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción.

Por tanto, si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están, en principio, habilitados para el empleo público —conforme la cláusula genérica del art. 16 de la Constitución Nacional y con el alcance que se indicó precedentemente— no puede acudirse a los tratados para limitar ese derecho. Para usar los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no puede pretextarse que el tratado no reconoce al derecho o lo hace "*en menor medida*"

G. 841. XXXVI.

G. 835. XXXVI.

RECURSO DE HECHO

Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

(conf. art. 5.2 de aquél).

11) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de la apelante y declarar la inconstitucionalidad, en el caso, de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de Primera Instancia en los Juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario concedido, dejando sin efecto la sentencia apelada, en los términos indicados precedentemente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, con arreglo a lo decidido, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese, agréguése la queja al principal y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto)- E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTE DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la actora, Evelyn Patrizia Gottschau, promovió acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Poder Judicial - Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) con el objeto de que se revocara la resolución 214/99, del plenario del mencionado Consejo, que desestimó la impugnación que Gottschau formuló contra el acta 24/99, de la Secretaría de Coordinación Técnica de aquél (fs. 19/32 del expte. 6416).

La demandante, de nacionalidad alemana, estuvo radicada en forma permanente en la República Argentina desde el año 1983 y dijo haber cursado sus estudios secundarios y universitarios en nuestro país, donde obtuvo el título de abogada (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la U.B.A.), en 1998, año en el que también se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

En el mes de octubre de 1999, se presentó como postulante en el concurso para la Selección de Secretarios de Primera Instancia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, pero su solicitud fue denegada, con invocación del art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos (acta 24/99). Aquella norma establecía: "*Art. 10. En la solicitud los postulantes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el cargo al que aspiren [...] 10.1.4. si es argentino nativo o naturalizado*" (fs. 4). Recurrió contra la decisión, pero el plenario del Consejo de la Magistratura la confirmó (resolución 214/99), argumentando que, puesto que la solicitud que debía llenar la postulante requería la indicación mencionada en el art. 10.1.4, ello mostraba que se había establecido como condición ineludible para participar en el

concurso, ser de nacionalidad argentina (fs. 12).

Contra esta última decisión la actora planteó acción de amparo, en la que sostuvo que la decisión impugnada violaba distintos preceptos constitucionales locales y nacionales que protegen la igualdad de los habitantes, cualquiera fuere su nacionalidad. Invocó también normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos y adujo que el accionar ilegítimo que cuestionaba le impedía participar no sólo en el concurso indicado sino en otros similares que pudieran abrirse, restringiendo la posibilidad de desarrollarse profesionalmente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Finalizó pidiendo que fuera revocada la decisión del Consejo de la Magistratura y que, de ser necesario, se declarara la inconstitucionalidad del ya citado art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos.

2°) Que la acción de amparo fue rechazada en primera instancia (fs. 50/51 vta.), decisión que, apelada por la actora, fue confirmada por la alzada (fs. 97/100). Evelyn P. Gottschau interpuso recurso de inconstitucionalidad local que, en definitiva, fue acogido formalmente por el Tribunal Superior de la Ciudad, el que, por mayoría, desestimó el planteo de fondo de la demandante (fs. 237/258 del expte. 361/00).

Contra esa sentencia la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 264/279), que fue concedido parcialmente por el *a quo* con fundamento en que "*[D]esde la demanda ha sido invocado el derecho a la igualdad, fundado de manera directa en la Constitución Nacional (arts. 16 y 20) y la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría de votos de sus jueces, fue contraria al recurrente*" (fs. 297).

El recurso federal fue bien concedido por el *a quo*,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

no sólo por la razón señalada en el auto de concesión —relativa al art. 14, inc. 3°, de la ley 48— sino por darse, asimismo, la hipótesis contemplada en el inc. 2° del citado precepto. En efecto, ha sido impugnada una norma local —la que exige el requisito de nacionalidad argentina— por contraria a la Constitución Nacional y la decisión ha sido en favor de su validez.

El Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires denegó, en cambio, el remedio federal intentado en la parte que contenía agravios relativos a hechos, prueba y derecho público local. Este último aspecto, motivó un recurso de hecho de la actora, por apelación extraordinaria parcialmente denegada, que la Corte, en este acto, desestima (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, en consecuencia, el Tribunal debe resolver si el requisito de nacionalidad argentina, que la norma local establece —según el *a quo*— para concursar al cargo de secretario de primera instancia, es compatible con la igualdad que aparece tutelada en los arts. 20 y 16 de la Ley Fundamental de la Nación.

Debe señalarse, primeramente, que la actora pretendió concursar para acceder a un cargo público (secretario de Primera Instancia en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires) y, sobre esa base, concluir que no es el art. 20 de la Constitución Nacional la norma que rige el caso. En efecto, ésta señala —en la parte que interesa— que "*[L]os extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes [...]*".

En estas actuaciones no está comprometido ningún derecho civil de Evelyn P. Gottschau . Tampoco el de ejercer

su profesión, tanto es así que aquélla está matriculada, a esos efectos, en el Colegio Público de la Ciudad de Buenos Aires. El art. 20 de la Constitución Nacional y su equiparación absoluta entre nacionales y extranjeros —en lo que hace al goce de los derechos que la norma enumera— no está en juego en autos: aquí, de lo que se trata, es del derecho a acceder a un empleo público.

4°) Que sí es aplicable, en casos como el de Gottschau, 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 [...]*". 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 (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".

5°) Que en el *sub lite* la ponderación del requisito de la nacionalidad argentina para el acceso a un cargo público conduce, precisamente, al examen del art. 16 de la Constitución Nacional y a la relación entre aquel requisito y el principio de idoneidad que consagra la norma constitucional. Corresponde entonces determinar si, en el caso concreto, y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

evaluando las funciones que competen al cargo público al que se pretende acceder, la exigencia de contar con la nacionalidad argentina integra el concepto de idoneidad y supera, con ello, el test de constitucionalidad.

Tal examen remite a la distinción entre nacionales y extranjeros, cuestión sustancialmente diferente de la que discrimina entre ciudadanos para acceder a un cargo, ya que esta última categoría presupone que se cuenta con la nacionalidad argentina, en condiciones de igualdad *a priori*.

6°) Que, en consecuencia, si bien corresponde aplicar un estándar intenso de control en materia de igualdad, éste no es coincidente con el efectuado en la causa "Hooft" (Fallos: 327:5118), en la que la discriminación tuvo fundamento en el origen de la nacionalidad argentina, lo que lleva ínsita su presunción de inconstitucionalidad.

La reglamentación que distingue entre nacionales y extranjeros no es, en principio, inconstitucional, por lo que el legislador se encuentra habilitado a emplearla, siempre que el criterio de ponderación entre el medio elegido y los fines específicos que se persiguen con la distinción, supere el test de constitucionalidad.

Así lo confirma lo dispuesto en el art. 23, inc. 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en tanto establece que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y de las oportunidades a que se refiere el inc. 1° —entre ellas el acceso a las funciones públicas—, por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal.

También el art. 1° de la ley 23.592 impone el cese de actos discriminatorios especialmente por causas como raza, nacionalidad, religión, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres

físicos, aunque sólo se concretará su descalificación y consiguiente reparación, cuando el acto reúna los extremos que hacen a la discriminación vedada por la Constitución Nacional y los pactos de igual jerarquía.

En ese marco, corresponde dirimir si la condición de argentino —ciudadanía que no están obligados a admitir los extranjeros, conforme al art. 20 de la Ley Fundamental— supone un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo al que se pretende acceder, con justificación suficiente entre el medio elegido —requisito de nacionalidad argentina— y el fin perseguido por la norma, que debe representar algún interés estatal razonable.

Cabe recordar que, en el caso "Calvo y Pesini" (Fallos: 321:194) esta Corte ha dicho que la "idoneidad supone un conjunto de requisitos de distinta naturaleza que pueden ser estatuidos por la ley o el reglamento", a la vez que distinguió entre los que configuran exigencias genéricas —aptitud física, técnica, moral— de aquéllos específicos como la nacionalidad, considerados para el ejercicio de determinadas funciones. Citando a Villegas Basavilbaso, el Tribunal sostuvo que "no se trata de una cualidad abstracta sino concreta, esto es, ha de ser juzgada con relación a la diversidad de las funciones y empleos", pauta cuya aplicación se impone en el *sub lite*, siempre bajo el principio rector que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional en favor del reconocimiento pleno de los derechos de todos los habitantes, incluido el ejercicio de su profesión, como se recuerda en el fallo mencionado.

7°) Que para efectuar la evaluación "en concreto" en el caso de Gottschau, corresponde partir de la base de que —según el *a quo* (fs. 248)— el cargo al que aspiraba concursar la actora importaba el ejercicio de las funciones enumeradas

Corte Suprema de Justicia de la Nación

en el art. 31 del C.C.A.T. (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Ahora bien, según dicha norma, las funciones del secretario de primera instancia, son:

"1. Comunicar a las partes y a los terceros las decisiones judiciales, mediante la firma de oficios, mandamientos, cédulas y edictos [...]

2. Extender certificados, testimonios y copias de actas.

3. Conferir vistas y traslados.

4. Firmar [...] las providencias de mero trámite [...]

5. Devolver los escritos presentados fuera de plazo.

6. Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el secretario/a [...] La resolución es inapelable".

La enunciación transcripta evidencia que, sin perjuicio de la importancia que tienen las funciones indicadas, éstas no importan el ejercicio de la jurisdicción, en sentido estricto, reservada —como es sabido— a los magistrados. O, si la comprometen, es sólo en áreas muy secundarias, sujetas siempre al control de los jueces.

8°) Que por lo manifestado, y conforme el escrutinio aplicado, no es suficiente que la demandada alegue que la exigencia de nacionalidad argentina para ejercer el cargo de secretario de primera instancia es razonable o aun conveniente para la Ciudad de Buenos Aires y que, por esa única apreciación, resulta adecuada al fin perseguido y evidencia una justificación suficiente en el marco del art. 16 de la Constitución Nacional. Por el contrario, debió acreditar las razones por las cuáles era conveniente que el cargo en cuestión fuera desempeñado por argentinos.

9°) Que el Tribunal constata que la demandada se ha limitado a señalar —como también lo han hecho los jueces del a quo que formaron la mayoría— diversas normas, de jerarquía

infraconstitucional, que exigen la nacionalidad para acceder a distintos empleos públicos. Es del caso subrayar que la mera existencia de esas normas nada demuestra sobre su compatibilidad con los preceptos de la Carta Magna, compatibilidad que sólo puede ser juzgada "en concreto" —como se destaca en Fallos: 321:194, considerando 8°— cuando se plantea un caso judicial de impugnación de algunas de esas normativas.

10) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de la apelante y declarar la inconstitucionalidad, en el caso, de la norma local que impone el requisito de la nacionalidad argentina para concursar al cargo de secretario de Primera Instancia en los Juzgados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y se declara procedente el recurso extraordinario concedido, dejando sin efecto la sentencia apelada, en los términos indicados precedentemente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, con arreglo a lo decidido, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese, agregúese la queja al principal y remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Evelyn Patrizia Gottschau**, representada por el **Dr. Pedro Aberastury**
Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**