

JURISPRUDENCIA

GEREZ, María Cecilia c/ Dirección General de Cultura y Educación – Consejo Escolar de Quilmes s/ Amparo.

SCBA [19-DICIEMBRE-2007] Derecho a la igualdad - Discriminación por nacionalidad - Estatuto del docente. La Suprema Corte de Justicia declaró la inconstitucionalidad del art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 (Estatuto del docente de la Provincia de Buenos Aires) y su inaplicabilidad al caso de una docente nacida en el Uruguay a la que el Consejo Escolar de Quilmes le había impedido ejercer la docencia por no tener nacionalidad argentina.

La Suprema Corte de Justicia declaró la inconstitucionalidad del art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 (Estatuto del docente de la Provincia de Buenos Aires) y su inaplicabilidad al caso de una docente nacida en el Uruguay a la que el Consejo Escolar de Quilmes le había impedido ejercer la docencia por no tener nacionalidad argentina

En la ciudad de La Plata, a 19 de diciembre de 2007, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, de Lazzari, Hitters, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa B. 65.948, "Gerez, María Cecilia contra Dirección General de Cultura y Educación. Consejo Escolar Quilmes. Amparo".

A N T E C E D E N T E S

1. La señora María Cecilia Gerez, docente y de nacionalidad uruguaya, promueve acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires agraviándose de la decisión del Consejo Escolar de Quilmes, que le ha impedido ejercer la docencia como profesora de Educación Física, en virtud de lo dispuesto en el art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 y sus modificatorias (Estatuto del Docente), y, al considerarse discriminada por causa de su nacionalidad, pide que se declare la inconstitucionalidad de la aludida norma por estimarla violatoria de sus derechos constitucionales de trabajar, de igualdad ante la ley y de no discriminación de los extranjeros (arts. 14, 14 bis, 16 y 20 de la Constitución nacional y 11, 25 y 27 de la Carta provincial). Funda su pretensión, además, en la ley 23.592. Solicita, en suma, que se haga lugar al amparo, se ordene a la demandada se la inscriba en los listados de docentes y se le otorguen las horas cátedra que le corresponden de acuerdo al orden de mérito (ver punto 9º in fine, a fs. 299).

2. El magistrado que previno remite las actuaciones por considerar que podría estar comprometida la atribución originaria de este Tribunal sobre la materia contencioso administrativa (v. fs. 301).

3. Recibida la causa en la Secretaría de Demandas Originarias (ver fs. 301), esta Suprema Corte declara su competencia para resolver el caso y radica la acción de amparo ante sus estrados (ver res. a fs. 304/306).

4. Requerido el informe circunstanciado previsto por el art. 10 de la ley 7166, comparece la demandada, planteando la improcedencia de la acción (fs. 372/377).

5. Llamado de autos para sentencia y adquirido firmeza (ver fs. 382/385), la causa se halla en estado de ser resuelta (art. 12, ley 7166 y modificatorias), por lo cual compete al Tribunal plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

1ª) ¿Es fundada la oposición a la admisibilidad del amparo?
En caso negativo:

2ª) ¿Es fundada la demanda?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. La Fiscalía de Estado se opone a la admisibilidad del amparo sobre la base de una serie de motivos que seguidamente cabe reseñar.

En primer lugar, entiende que la declaración de inconstitucionalidad del art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 y sus modificatorias, pretendida en autos, es inviable pues el amparo no procede contra leyes, según lo previsto en el art. 20 de la Constitución provincial.

Agrega que la actora no acredita la existencia de una real situación de necesidad que no admita su discusión por la vía paralela idónea, que considera que es la acción originaria de inconstitucionalidad ante esta Suprema Corte, conforme lo normado por el art. 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial.

De igual modo, aduce que la demandante no demuestra el perjuicio sufrido como consecuencia de la aplicación de la norma en cuestión.

II. Tales reparos deben desestimarse.

1. Ciertamente es que la actora solicita la declaración de inconstitucionalidad del art. 57 inc. "a" del Estatuto del Docente, mas debe repararse en que lo hace en el contexto de la impugnación, que también realiza, contra la actuación de la autoridad educativa que le ha impedido ejercer la docencia en establecimientos de la Provincia, por no ser argentina nativa o naturalizada. En la documental acompañada a fs. 356 obra el formulario de la Dirección General de Cultura y Educación, correspondiente a la solicitud de ingreso a la docencia de la señora Gerez, de fecha 3?VI?2003.

Por otra parte, a fs. 360, se halla agregada otra documental, el formulario oficial de fecha 7?I?2004, cuya autenticidad ?al igual que la antes mencionada? no ha sido puesta en duda por la demandada,

en cuyo espacio dedicado a las observaciones, y en relación con la actora, reza: "Para ser habilitada en el listado oficial, debe tener la carta de ciudadanía (ser Argentina)", lo que importa una clara referencia al requisito que a juicio de la Administración incumplía la demandante.

La pretensión, entonces, no ha sido entablada pura y directamente contra aquella disposición legislativa (arg. art. 20 inc. 2º, Const. pcial.; a contrario); antes bien, la actora la dedujo en el correcto entendimiento de que la vía del amparo admite expresamente el debate sobre la constitucionalidad de una norma legal o reglamentaria si es que en el caso se controvierte su aplicación por reputarla lesiva de los bienes jurídicos que la Constitución protege.

Esa es la inteligencia que este Tribunal le ha dado al art. 20, ap. 2º, párrafo 5º de la Constitución de la Provincia, en cuanto habilita al juez del amparo a "... declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funde el acto u omisión lesivos" (doctr. causas B. 65.124, "Gloria", sent. del 16ºVI?2004 y B. 68.048, "Asesor General de Gobierno", res. del 20ºX?2004).??Por lo demás, la expresión consagrada en el mismo art. 20 inc. 2º ("el amparo no procederá contra leyes") debe ser interpretada con estrictez y al solo efecto de evitar que, en algún supuesto, se pretenda soslayar la utilización de la vía prevista en el art. 161 inc. 1º de la Constitución provincial. Pero esa tergiversación no ocurre en este caso. Es que la actora cuestiona el comportamiento de la autoridad educativa que le ha impedido inscribirse en los listados de aspirantes a la docencia por razón de su nacionalidad y solicita la inconstitucionalidad de la norma en que aquélla ha fundado su postura denegatoria.

Tampoco corresponde hacer lugar al reparo formal de la Fiscalía de Estado respecto a que la demandante no ha acreditado el gravamen sufrido como consecuencia de la aplicación de la norma que impugna. De un lado, porque este tipo de pretensiones no requiere la acreditación de la vulneración efectiva del derecho invocado sino que es suficiente una amenaza de daño, un gravamen inminente o un alto grado de posibilidad de afectación. De otro, en tanto en el caso sub examine el Consejo Escolar actuante ha aplicado la disposición legal, al denegarle a la actora la inscripción en el listado docente en razón de su nacionalidad. Por lo tanto, quien aquí acude en procura de satisfacción jurisdiccional ha sido afectada concretamente en el derecho que invoca y hace valer.

Corresponde, entonces desestimar la oposición a la admisibilidad de la pretensión y abordar en la próxima cuestión el tratamiento relativo a su procedencia.??Voto por la negativa. Los señores jueces doctores de Lázzari, Hitters y Kog, por los mismos fundamentos dados por el señor Juez doctor Soria, votaron la primera cuestión por la negativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

- I. La demadante relata que nació en la República Oriental del Uruguay y que en el año 1975 cuando contaba con tres años y diez meses de edad ingresó a la República Argentina, para lograr su radicación permanente en el año 1980.??Explica y también acredita que realizó sus estudios primarios, secundarios y terciarios en este país, en el que se graduó de Profesora Nacional de Educación Física, egresada del Instituto Superior del Profesorado "Juan Bautista Alberdi". Manifiesta que lo expuesto revela su plena consubstanciación con la lengua, la historia y la cultura argentinas. Al detallar la evolución de formación profesional destaca que el título de Maestra Nacional de

- Educación Física lo obtuvo en el "Colegio Esteban Echeverría" (instituto privado incorporado a la enseñanza oficial; v. fs. 3, 8 y 9).
- II. Expone que está casada desde el 6ºIX?1991 con un argentino, el señor Santiago Alejo Muñoz, de cuya unión matrimonial provienen sus tres hijos, los que nacieron, viven y se educan en este país (a fs. 4 y 5/7 acompaña, respectivamente, certificado de matrimonio y de nacimientos).??Luego de finalizar sus estudios ?apunta? comenzó a ejercer la docencia en establecimientos de enseñanza dependientes de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos aires (acompaña recibos de sueldos a fs. 16/245). Afirma que ello ocurrió entre los años 1992 y 1997 y que, con posterioridad, suspendió sus tareas por razones personales.??Puntualiza que el 20?V?2003, cuando decidió retomar su labor docente, concurrió al Consejo Escolar de Quilmes para inscribirse en los listados respectivos, pero se le anotició que no podía ejercer la docencia por carecer de la nacionalidad argentina requerida en el art. 57 inc. "a" de la ley 10.579.
- III. En su criterio, esa restricción legal desconoce el principio de libertad consagrado en el Preámbulo y viola diversas disposiciones de la Constitución nacional, entre ellas los arts. 14 y 14 bis, en tanto los derechos de trabajar, enseñar y aprender están previstos por esas disposiciones para los habitantes de la Nación y no para los nacionales únicamente. Entiende, así, en lo esencial, que es discriminada por un obrar administrativo basado en una normativa de rango legislativo que contraviene la garantía del art. 16 de la Constitución federal, en tanto diferencia impropiamente en razón de la nacionalidad, pese a que el ordenamiento sólo impone para acceder a los empleos públicos la idoneidad. Añade, por fin, que la normativa local objetada infringe los arts. 19 y 20 de la Constitución nacional, así como las prescripciones de la ley antidiscriminación 23.592.
- IV. II. La Fiscalía de Estado considera que el presunto vicio que compromete el derecho o la garantía constitucional invocados por la actora no se exhibe con la patencia o notoriedad que exige la norma del amparo.??Pero al margen de ello, estima que el art. 57 inc. "a" del Estatuto Docente impera el examen de razonabilidad en orden al requisito de nacionalidad que establece. El texto en cuestión, según refiere, contempla la confección de los listados correspondientes al orden de mérito de los aspirantes a los cargos docentes, sean en carácter de titular, provisional o suplente, para los servicios educativos de gestión estatal. Según explica, el requisito de la nacionalidad argentina se contempla en la norma mencionada y en la mayoría de los regímenes de empleo público de la República Argentina. Interpreta que si bien los textos constitucionales nacional y provincial no rigen la nacionalidad para el acceso a los cargos públicos de menor jerarquía, tampoco impiden que las normas legales fijen los presupuestos de carácter objetivo y general exigibles a todos aquéllos que deseen ingresar como agentes de la Administración Pública, como en el caso aquí examinado. Manifiesta que la atribución de nombrar funcionarios o empleados es de índole discrecional; tolera excepciones mediante texto expreso o en razón de la índole del cometido a ejercer. Pone de resalto que la exigencia estatutaria puesta en entredicho opera exclusivamente en el ámbito de la docencia estatal (esto es, en el marco de una relación de empleo público), no así en establecimientos de la educación de gestión privada. Por ello, agrega, no se advierte que en el caso se suscite una privación lisa y llana del derecho a enseñar de la reclamante, sino una limitación razonable a su ejercicio.
- V. Se exploya argumentando que la ley 11.612 ?que rige para el servicio educativo de gestión privada, actualmente derogada por la ley 13.688? sólo prescribe la idoneidad y la posesión de títulos reconocidos por la normativa vigente para acceder a la titularidad de

los cargos docentes (arts. 104 inc. b y 110 de la ley 11.612), sin que la nacionalidad uruguaya de la actora sea óbice para desempeñarse como profesora en tales establecimientos. Explica que la limitación debatida tiende a resguardar "cuestiones de fondo" en materia de educación; entre las que menciona "... la formación, conservación y acrecentamiento de un sentimiento de nación, la defensa de sus intereses y seguridad, y el fortalecimiento y transmisión de costumbres, formas de vida aceptada[s] y reconocida[s] por la sociedad argentina, en una etapa primordial que es la educación inicial de un educando" (fs. 375 vta.). Afirma que el art. 20 de la Constitución nacional, que confiere a los extranjeros iguales derechos civiles que a los ciudadanos argentinos se consagra y ejerce de acuerdo a las normas que reglamentan su ejercicio. A ello agrega que el requisito de nacionalidad no debe contemplarse aisladamente del de idoneidad en su sentido más amplio. Concluye sosteniendo que en el ordenamiento aplicable los docentes de nacionalidad extranjera tienen razonablemente garantizado su derecho a enseñar, no se les impide desempeñarse en servicios educativos de gestión privada. Solicita, en consecuencia, el rechazo de la acción.

- VI. III. Según se desprende del relato anterior, la solución de esta contienda es determinar si la demandada, en cuanto ha ceñido su actuación a lo dispuesto en el art. 57 inc. "a" de la ley 10.579, que impone el requisito de la nacionalidad argentina, nativa o adquirida por vía de opción o naturalización para ejercer la docencia en carácter de titular en establecimientos de enseñanza del sector público, ha actuado en el presente caso con arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas, afectando derechos, principios o garantías esenciales; lo cual supone una previa toma de posición acerca de la constitucionalidad de la aplicación de esa interdicción legal a la demandante. El desarrollo que desata la necesidad de responder esos interrogantes ha de transitarse ponderando de modo circunstanciado la validez de la norma cuestionada, vale decir, con el foco puesto sobre la situación subjetiva de quien ocurre aquí en procura de satisfacción jurídica y la justificación que en su caso tiene la exclusión que experimenta. Para ello, es preciso insistir sobre los datos que tipifican la situación personal de la señora Gerez.
- VII. Se trata de una docente que: i) nació en la República Oriental del Uruguay; ii) está radicada legalmente en este país desde el año 1980; iii) realizó la totalidad de sus estudios en Argentina; iv) cuyo título de Profesora de Educación Física ha sido expedido por un establecimiento educativo de la República Argentina. Además, está casada con un argentino, con quien tuvo tres hijos que nacieron, viven y se educan en este país, y no se le ha permitido postularse a los empleos docentes en el sector público provincial.??A quien reúne tales condiciones se le ha privado la oportunidad de acceso a la labor que ?dejando de lado el recaudo atinente a la nacionalidad, y en las mismas circunstancias objetivas de aptitud y calificación profesional que aquélla posee?, se reconoce o concede a un ciudadano argentino.
- VIII. 2. La actora se queja porque entiende que ha sido discriminada. Al margen de otras normas constitucionales que invoca (arts. 14, 14 bis, 25, 28 y concs., C.N.), es claro que se halla en juego la inteligencia del principio consagrado en el art. 16 de la Constitución de la Nación y el derecho que de tal precepto se deduce, en cuanto determina que "... todos los habitantes ... son iguales ante la ley" y "... admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad", cuyo correlato local es el art. 11 de la Constitución de la Provincia, que también garantiza la igualdad ante la ley y el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que expresan en el ordenamiento constitucional provincial, a todos los habitantes de la Provincia, y repudia las "...

distinciones, discriminaciones ni privilegios por razones de ... nacionalidad, lengua ... o cualquier otra condición amparada por las normas constitucionales”.

- IX. En adición, y en lo pertinente, concurre a la solución de la controversia de autos en los términos infra referidos, y, ap. 13? la consideración y extensión aplicativa del sistema normativo concerniente a la protección internacional de los derechos humanos (doctr. arts. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 2.1, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1.1, 20.3 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).??La igualdad ante el ordenamiento normativo, el principio de idoneidad para el ingreso a una función estatal y la razonabilidad de toda limitación normativa, concurren en la base del planteo que la actora trae al conocimiento de esta Corte.??3. El señalado principio de igualdad protege a las personas frente a toda discriminación o arbitrario distingo e implica reconocer idénticos derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables. Como he puntualizado en la causa I. 2612, "Fernández" (sent. de 23?XII?2003), el respeto de esa igualdad y a la no discriminación compromete a toda autoridad pública (arg. art. 3º, en conc. art. 11, Const. pcial.) y, en el plano normativo, impide establecer categorías que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (C.S.J.N., Fallos 13:118; 123:106; 306:1844; 321:92).

Vale acotar que en nuestro ordenamiento jurídico el campo de aplicación de semejante pilar estructural del sistema, que a la vez nutre y define un derecho esencial garantizado por la Constitución, ampara, normalmente con parejo alcance, a nacionales y extranjeros (arts. 14, 16 y 20, C.N.). Su vigencia invalida toda norma que regule de modo disímil supuestos esencialmente asimilables, que introduzca distinciones arbitrarias, irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o de indebido privilegio de personas o grupos de personas (C.S.J.N., Fallos 205:68; 237:334; 238:60; 289:197; 293:335; 305:823, entre otros).??4. Ciertamente es que no toda desigualdad de trato encierra una infracción constitucional, sino sólo aquella que "... introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable", porque el principio de igualdad exige que "... a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciados sea arbitraria o carezca de fundamento racional (cfr. Tribunal Constitucional de España; v. sent. 154/2006 de 22/5/2006 [RTC 2006, 154]; sent. 214/2006 de 3/7/2006 [RTC 2006, 214]; y, más recientemente, sent. 5/2007 de 15/01/2007)".

Así una distinción legal podrá ser invalidada por discriminatoria si "carece de justificación objetiva y razonable", esto es, si no tiende a realizar un "fin legítimo" o no evidencia una "relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido" (cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, in re "Gaygusuz", [ETD 1996, 40], ap. 42, "Larkos" [TEDH 1999, 5] [GS], núm. 29515/1995, ap. 29, ETD 1999?I; "Thlimmenos", [ETD 2000, 122] [GS], núm. 34369/1997, ETD 2000?IV, ap. 40). La desigualdad legal o reglamentaria (causa I. 2022, "Bárcena", "D.J.B.A.", 159:211; I. 2612 cit.), por tanto, lleva consigo algo más que la mera existencia de clasificaciones, distinciones o categorías; es menester que el criterio de selección o la distinción en sí misma plasmados en la norma, no tengan justificación valedera.

5. Sin embargo, cuando, entre otros motivos, de diferenciar en razón de la nacionalidad se trata, aquella exigencia es o puede ser desplazada por una "sospecha" de invalidez. En esta línea de pensamiento la Corte estadounidense, en varios casos ha entendido indispensable una justificación extraordinaria de las restricciones por motivos raciales o de nacionalidad para el ejercicio de profesiones o empleos, a la hora de interpretar su conformidad con la Enmienda XIV, que consagra la "igual protección de las leyes" para todos los habitantes (v. gr., en "Graham v. Richardson" 403, U.S. 365:1971; "Nelson v. Miranda", 413, U.S. 902, 1973), aunque en otros las ha tolerado por hallarse implicadas ciertas funciones peculiarmente sensibles o de especial interés para el Estado (v. gr., "Ambach v. Norwick", 441, U.S. 68, 1979 [en el criterio de la mayoría]; "Cabell v. Chavez", 454, U.S. 432, 1982).??El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha declarado que sólo unas consideraciones muy serias pueden llevar a reputar compatible con el sistema de protección de derechos humanos una diferencia de trato basada exclusivamente en la nacionalidad (ETD, "Gaygusuz", cit. ap. 42; in re "Koua Poirrez", Demanda núm. 40892/1998, sent. de 30-IX-2003, ap. 46).

Sin duda, la cuestión admite modulaciones. Aceptar un límite basado en el orden nacional de la persona a los fines de acceder a un empleo público, bien que siempre en el marco de la señalada estrictez valorativa, depende del tipo de cargo al que se aspire, pues en algún caso podrá ser razonable imponerlo si se está en presencia de una función de relevante interés para la colectividad, de un cometido estatal primordial o insoslayable. Incluso, el tipo de proceso en el que la restricción sea enjuiciada y la posibilidad de valorar en él o focalizar la concreta situación de quien dice haber sido discriminado, o el alcance asignado al fallo, son factores que influyen en el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma legal (v. T.S.J.C.B.A., expte. 3103/04, "Asociación por los Derechos Civiles", sent. de 31-III-2005).??6. Por ello, he de seguir el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado sobre la materia, que, entiendo, es plenamente atingente al caso.??En ese orden, en varios pronunciamientos, v. gr., uno en el que se valoró la reglamentación que impedía a una docente estadounidense para cumplir funciones docentes en establecimientos privados de nuestra provincia (Fallos 311:2272); otro, concerniente a la limitación impuesta por una ley cordobesa que vedaba a una ciudadana española desempeñarse como psicóloga en el hospital público (C.S.J.N., Fallos 321:194); o bien, en el recientemente fallado en autos "G. 841, XXXVI. G. 835.XXXVI. Gottschau, Evelyn Patrizia c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo" (sent. de 8-VIII-2006) sobre el acceso de una extranjera a una función en la administración de justicia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha forjado su criterio de mayor severidad en cuanto a la admisión de prohibiciones basadas en la nacionalidad.

En el precedente "Gottschau", la Corte indagó si el requisito de nacionalidad argentina que una norma local imponía para acceder a una función pública (en dicho precedente, se trataba del cargo de secretario de primera instancia en la justicia porteña) era compatible con la igualdad que aparece tutelada en los arts. 20 y 16 de la Constitución. Tras dejar en claro que la solución del caso no requería pronunciarse por la aplicación del art. 20 de la Constitución nacional, sino valorar la posible infracción a su art. 16, puso de relieve que este último precepto, antes de trazar una equiparación rígida de derechos civiles o libertades públicas, como lo hace el primero, sienta un principio genérico (la igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la configuración normativa de diferencias legítimas y tolera las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación; ello, claro está, en tanto el principio que consagra, la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos "habitantes de la Nación", no sea alterado en su núcleo central (doct. C.S.J.N., "Gottschau", cit.). Precisó,

además, que una categoría legislativa o reglamentaria cuyo parámetro de distinción consiste en el origen nacional de la persona interesada o postergada como sucede en el caso prima facie es "sospechosa de discriminación" (C.S.J.N., in re "Hooft", Fallos: 327:5118, Cons. 4º y sus citas; "Gottschau", Cons. 5º).??7. Esta línea jurisprudencial matiza de forma sustantiva el enfoque usualmente aplicado en materia de control de constitucionalidad, por cuanto impone al órgano productor de la disposición sospechada, al Estado al fin y al cabo, la carga de demostrar una "justificación suficiente de la restricción" (Fallos 321:194, cons. 9º; 327:5118, Cons. 5º), obligándolo a sustentar la improcedencia de los reparos centrados en una distinción normativa de la índole de la aquí abordada (cfr. causa "Hooft", cit., Cons. 4º), en modo tal que, para superarlos tendrá que argumentar ?y realizar una cuidadosa prueba acerca de la pertinencia de los fines ambicionados por la norma (que han de ser "sustanciales", no ya de "mera conveniencia") y de los medios empleados para concretarlos (que deben traslucir la efectiva realización de tales fines y que no existan alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas) (C.S.J.N.; in re, "Gottschau", Cons. 5º, con cita de "Hooft", Cons. 6). En definitiva, en situaciones como la debatida en el presente amparo, según sostiene el Alto Tribunal, corresponde transitar un escrutinio riguroso sobre la pertinencia de la distinción consagrada en el régimen legal o reglamentario. En el caso de la señora Gerez, ese test poco margen deja para reafirmar la pertinencia de una limitación del tenor de la establecida en el estatuto del docente provincial.

8. Si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están en principio habilitados para acceder a los empleos públicos ?conforme la cláusula del art. 16 de la Constitución nacional y con el alcance que se indicó precedentemente? entonces, frente a normas como la aquí considerada, no basta aducir la simple conveniencia in genere del requisito de nacionalidad argentina para tolerar un cercenamiento como el contenido en el estatuto que la actora cuestiona. Una regulación referida a ciertos cargos críticos o sensibles del Estado, puede ser compatible con la igualdad y la idoneidad. Mas ello no acontece en situaciones como las ahora enjuiciadas, en tanto la interdicción legal impugnada no da cabal respuesta a la pregunta sobre cuáles "fines sustanciales que hacen al ejercicio de funciones básicas del Estado" (v. C.S.J.N., "Gottschau", Cons. 6º) justifican que a una docente en educación física, nacida en el Uruguay pero íntegramente formada en el país, que procura demostrar su idoneidad específica, se le impida la posibilidad de acceder al sistema de la enseñanza pública o ?indirectamente? se le imponga, como alternativa, la tramitación y obtención de la ciudadanía argentina.??Una evaluación puntual del requisito legal (Fallos 290:83; 321:194) ha de tomar en consideración las funciones de la docente y las condiciones que ésta tiene para satisfacerlas con idoneidad. A poco andar en ese derrotero, se visualiza la razón que asiste a la impugnante en el presente caso.??9. Como bien se sostuvo (Fallos; 321:194), la idoneidad supone un conjunto de requisitos legales o reglamentarios, de exigencias genéricas ?de aptitud física, técnica, moral y específicas para el ejercicio de determinadas funciones, como la nacionalidad. La Corte Suprema aclaró 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 la presente contienda, siempre bajo el prisma rector que consagra el bloque constitucional a favor del reconocimiento igualitario de los derechos a todos los habitantes (incluido el ejercicio de su profesión y en general los empleos públicos) y contra toda forma de discriminación. A tenor de esta clara orientación interpretativa, la norma cuestionada, así como la defensa que la Administración ensaya para afirmar su constitucionalidad, se exhiben desprovistas de sentido plausible, en términos de su adecuación racional a los fines de interés público comprometidos en el buen desarrollo de las políticas educativas. De un lado, porque en esta materia la garantía

de la idoneidad estriba en la titulación profesional y el cumplimiento de las restantes condiciones psicofísicas para ejercer la función en el específico campo de la enseñanza de que se trate, sin que razonablemente puede sostenerse, al menos con alcance absoluto, que todos los docentes extranjeros carezcan de la aptitud que un nacional posee frente al desafío de la transmisión del conocimiento e, incluso de los valores culturales de la sociedad en la que vive, sólo por carecer de la nacionalidad argentina. Siendo que la demandada en su responde no ha pasado de esbozar planteos imprecisos y genéricos, no encuentra explicación valedera en el enunciado que sostiene que la actora carezca de las cualidades necesarias para aspirar e ingresar en colegios de gestión estatal. Del otro, por cuanto la posibilidad acordada al docente extranjero para que actúe en el ámbito de la educación privada tampoco atenúa la discriminación que aquí se denuncia, en tanto la escuela pública como la privada, bien que con gradaciones, deben cumplir un fin de interés general (arg. arts. 1 a 5, 16, 64 y concs., ley 13.688). Los servicios de gestión privada integran el sistema de enseñanza provincial (arts. 19, 56, 64, 128 y concs., ley 13.688) y la actividad que desarrollan está sujeta al reconocimiento y supervisión de las autoridades públicas; la Dirección General de Cultura y Educación los organiza, regula y supervisa (v. anteriores arts. 2, 102, 103, 105, 106 y concs. de la derogada ley 11.612 y 8, 18, 61 inc. "b", 128, 129 y concs. de la ley 13.688).

10. En el caso, en ausencia de refutación a los agravios constitucionales expuestos, concluyo que la actora insisto graduada en la República Argentina, donde ha vivido desde niña y cursado completamente sus estudios, no puede razonablemente ser privada del derecho de acreditar la idoneidad que dice poseer para aspirar a desempeñarse como docente en el sector público, únicamente por no reunir la condición de ser de nacionalidad argentina; sobre todo, cuando la asignatura que aspira impartir es la de educación física y, más aún, al reparar en su nacionalidad uruguaya. Sobre este último aspecto permítaseme una digresión. Es obvio que uruguayos y argentinos integran dos Estados diferentes, pero, más allá de peculiaridades, episodios históricos y coyunturas diplomáticas, son en sustancia algo muy parecido lo más parecido, quizás a un mismo pueblo. Por ello no albergo duda que una persona que reúne las condiciones de la actora se encuentra tan capacitada como una bonaerense, correntina o salteña, o cualquier otra ciudadana argentina, para procurar ejercer su profesión en establecimientos públicos o privados de esta provincia. En ello radica una plataforma cierta de su idoneidad, a la que no mella el que haya nacido en la otra orilla del Río de la Plata.??La convergencia de los datos objetivos arriba expuestos revela la falta de sustento razonable del recaudo legal estatutario en su concreta aplicación al presente caso y pone de relieve a la vez la inconstitucionalidad de la exclusión que ha experimentado la actora (art. 16, C.N.)

Por fin, el interés vital del Estado en la educación, reconocido por la Corte Suprema (v. Fallos 306:400, Cons. 13° del voto de los jueces Belluscio y Petracchi, recordado en Fallos 311:2272), tampoco puede ser invocado genéricamente para aceptar la validez constitucional de la norma impugnada, ya que, como sostuvo en el citado caso "Repetto", el Estado no puede tener interés de mayor realce que el comprometido en el respeto cabal de las prescripciones de su Constitución.??11. A mayor abundamiento, valer recordar que en el específico supuesto del derecho de enseñar, el art. 25 de la Constitución nacional, al referirse al fomento de la inmigración, veda las limitaciones a "... la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto ... introducir y enseñar las ciencias y las artes". Es conocida la matriz histórica de aquella previsión, como también lo es el sentido que tuvo en el ideario, entre otros, de Domingo Faustino Sarmiento. Ciertamente, la posibilidad de que docentes extranjeros

impartieran sus conocimientos en el país fue positivamente valorada en el marco de una política clave en el proceso de consolidación institucional del país, que destacó la centralidad de la educación primaria en el art. 5° de la Constitución como clave del progreso. La ley de enseñanza 1420, sancionada en el año 1884, no imponía la nacionalidad argentina, ni obligaba a los extranjeros a naturalizarse, para ser docentes en escuelas públicas. A ellos les bastaba con revalidar sus títulos ante la autoridad competente y conocer el idioma (art. 25, ley cit.). Una mirada histórica quizás no baste para explicar la lectura constitucional aquí propuesta; pero, al menos, contribuye a abonar el criterio de severidad que propugno a la hora de plasmar un juicio valorativo en torno a textos legales que ¿en supuestos como el aquí abordado? descartan o merman la equiparación jurídica entre nacionales y extranjeros en el desempeño de labores docentes en la esfera del sector público.

Por décadas, la educación pública ha sido factor de cohesión y movilidad social; seguramente habrá de volver a serlo. En los tiempos que corren, además, convergen otros retos, como la consolidación de un sentido de pertenencia a una comunidad democrática, plural y afianzada en sus valores constitucionales y en el respeto por los derechos humanos. En este orden, no advierto que la eventual incorporación al sistema educativo público de una docente como la señora Gerez llegare a desvirtuar los propósitos de aquel ideario fundamental.??12. Se supone que el límite que el estatuto instituye se orienta a un adecuado resguardo de los valores comprometidos en la educación pública. Ahora bien ¿es la prohibición irrestricta para todo extranjero el medio adecuado para satisfacerlos? ¿Puede la ley presumir iure et de iure que una docente como la señora Gerez nunca será una educadora idónea? ¿Habrá bastado para realizar aquellos fines con que la interesada, tras llenar los trámites burocráticos pertinentes, obtuviera la nacionalidad argentina? ¿Ello la hubiese transformado en una docente idónea? Las preguntas parecen contestarse solas. No hace falta trasegar en demasía alrededor de las variables interpretativas de la norma para percibir que la irreductible distinción que acuña entre nacionales y extranjeros, privando a éstos del posible acceso a la docencia, en el presente caso carece de adecuada proporción con la necesidad de asegurar los fines de interés general a que tiende la organización del servicio de la educación de gestión estatal, pues el sólo hecho de habilitar bajo ciertos extremos a un extranjero no autoriza a reputar que perturbará o frustrará la consecución de aquellos fines y, además, porque su satisfacción puede lograrse sin necesidad de instituir tan grave y absoluta limitación. Si lo que se pretende es asegurar la idoneidad de quienes aspiren a ser educadores, ese propósito está suficientemente resguardado en diversas reglas contenidas en el Estatuto del Docente, entre las que se destacan las que exigen dominar el idioma castellano, poseer aptitud psicofísica, determinada edad, someterse a los concursos pertinentes, una conducta acorde con la función docente y poseer título que habilite para el cargo u horas cátedra a desempeñar, entre otras condiciones impuestas por la norma (art. 57 incs. "a" in fine, "b", "c", "d", de la ley 10.579 y sus modif.). Ello, aparte de las evaluaciones que a la Dirección General de Cultura y Educación incumbe realizar de todos los docentes y de quienes aspiren a acceder a la docencia.??Cabe apuntar que la aplicabilidad de "alternativas menos gravosas", como las enunciadas por la Corte federal (v. C.S.J.N., "Gottschau", Cons. 9°) no ya centradas en la nacionalidad de la aspirante al empleo público, sino, por ejemplo, en la "extensión de la residencia en el país" o "[e]l lugar en el cual los estudios fueron efectuados" (Cons. cit.), como modos de acreditar el arraigo en el país al que la norma observada tiende apuntar, no parece haber sido un camino explorado por el Legislador. De haberlo hecho, el caso de la ahora impugnante habría encajado sin hesitación alguna, y en modo claro, dentro de un espacio de concreta permisión o habilitación, en vista de su residencia en la Argentina desde pequeña y de que ha cursado la totalidad de sus estudios desde el primario en nuestro país.

Como nada de esto ha sido ponderado, tampoco se ha respetado la necesidad, subrayada por el Máximo Tribunal, de "... elegir las alternativas menos restrictivas para los derechos del postulante" (in re "Gottschau", Cons. 9°).

Vaya dicho lo anterior para poner de resalto la inconsistencia de los argumentos expuestos por la demandada en su defensa de la constitucionalidad de la norma, en especial, el que vincula la exclusión a los docentes extranjeros con la "defensa de los intereses" y la "seguridad" de la Nación (fs. 375 vta.), lo cual sólo traduce una afirmación dogmática, que en parte luce imprecisa y, en otra, evoca ideas y tiempos superados. En un Estado de Derecho la seguridad equivale a la mayor vigencia y realización posibles de la garantía de los derechos y libertades constitucionales. Lo expuesto revela en la especie la falta de razonabilidad de la restricción estatutaria, en tanto los fines que procura resguardar se encuentran adecuadamente tutelados por otras normas. Además, habida cuenta de las condiciones subjetivas acreditadas por la impugnante, su aplicación luce ostensiblemente desproporcionada y discriminatoria (arg. arts. 16 y 28, C.N.).¹³ Podría quizás pensarse, en base en ciertas normas de tratados internacionales de derechos humanos, que el derecho a acceder a los cargos públicos, al que aspira la demandante de autos, viene reconocido a únicamente los ciudadanos de cada país, no así a los extranjeros que en ellos habitan (v. arts. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y que tales textos predicen la configuración de tal derecho "en condiciones generales de igualdad". Frente a ello, no cabe sino replicar lo dicho al respecto por la Corte Suprema, en el tantas veces referido precedente "Gottschau", cuando, fundándose en los arts. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, 29 inc. "b" del Pacto de San José de Costa Rica, y 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sostuvo que los tratados internacionales sólo pueden "... mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla", añadiendo que "... [a]quellos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes en el ordenamiento interno, al momento de su sanción" (Cons. 10°). Premisa de la que extrajo el siguiente corolario: "... 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 ... 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 lo hace 'en menor medida' (conf. art. 5.2 de aquél)" (Cons. cit.).

IV. En suma, el art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 discrimina a la actora, en cuanto al ejercicio de su derecho de aspirar a acceder a la docencia en establecimientos públicos de la Provincia; menoscaba la igualdad ante la ley, desconoce que la idoneidad es la base para el acceso a los cargos públicos (art. 16, C.N.) y afecta con irrazonabilidad los derechos de enseñar y de trabajar (arts. 14, 20, 28, C.N.) invocados en autos. Cabe declarar, entonces, la inconstitucionalidad de la norma impugnada en relación con la actora. Empero, ello no implica acoger la pretensión en los exactos términos planteados, sino remover el obstáculo que, en razón de su condición de extranjera, ha vedado a la reclamante la posibilidad de aspirar a ingresar a la docencia en establecimientos educativos de gestión pública. Dicho de otro modo, la estimación del presente amparo lleva consigo la declaración de inconstitucionalidad del art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora, lo que implica ordenar a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de impedir, con base en la disposición legal aquí descalificada, la inscripción en los listados oficiales de la docencia a la señora María Cecilia Gerez. Ha de denegarse, entonces, la condena al otorgamiento de horas cátedra que pudieren haberle correspondido en un eventual orden de

mérito, solicitada en el punto 9º in fine de la demanda (fs. 299), ya que tal petición requiere de la evaluación de otras condiciones de idoneidad, ajenas al contenido de la norma estatutaria invalidada, que no han sido desarrolladas en el escrito inicial, ni objeto de debate y prueba algunos en esta causa.

Las costas deben imponerse a la parte demandada, dada su condición de vencida (art. 25 de la ley 7166 y sus modificatorias). Con el alcance indicado, voto por la afirmativa. El señor Juez doctor de Lázzari, por los fundamentos dados por el señor Juez doctor Soria, votó la segunda cuestión por la afirmativa. A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo: Adhiero al relato de antecedentes, desarrollo argumental y solución propuesta por mi distinguido colega que abriera el presente acuerdo, doctor Soria, permitiéndome en relación al punto III. 13, en orden a las pautas que gobiernan la interpretación de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos, remitir, a mayor abundamiento, a los fundamentos que recientemente formulara al votar la causa A. 69.391, "De Narvárez", sent. del 20/X/2007. Con el alcance expuesto por el doctor Soria en el punto IV, voto por la afirmativa. Costas a la demandada, por su condición de vencida (art. 25 ley 7166 y modificatorias). La señora Jueza doctora Kogan, por los fundamentos dados por el señor Juez doctor Soria, votó la segunda cuestión por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente **S E N T E N C I A**. Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta, declarándose la inconstitucionalidad del art. 57 inc. "a" de la ley 10.579 y su inaplicabilidad a la situación de hecho de la actora (arts. 20 de la Constitución provincial; 1, 15 y concs., ley 7166 y sus modificatorias). Por consecuencia, se ordena al Director General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires que se abstenga de impedir, con base en la citada disposición legal descalificada, la inscripción en los listados oficiales de la docencia a la señora María Cecilia Gerez. Las costas se imponen a la parte demandada, dada su condición de vencida (art. 25, ley 7166 y sus modif.). Regístrese y notifíquese.